



UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

Facultad de Ciencia Política y Relaciones
Internacionales

Licenciatura en Relaciones Internacionales

Los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas

**Estudio de caso: Conflicto en las Salinas Grandes y la Laguna de Guayatayoc entre
el 2010 y el 2016**

Tesista: Caren Janise Camiscia

Director: Hernán Cianciardo

Codirectora: Claudia Gotta

Rosario, 2017

Me gustaría agradecer especialmente a Hernán Cianciardo por su paciencia y apoyo durante la elaboración de esta tesina, por sus valiosos consejos y por su aliento constante.

A Claudia Gotta, por su colaboración y aporte en este trabajo.

A mis padres y a mi hermana, por su ayuda, cariño y sostén, durante todos estos años.

A Julián, mi compañero de vida, por su amor, sus consejos y su apoyo incondicional.

A mis amigos y amigas, por las charlas, la compañía y las discusiones.

A la UNR y a la educación pública.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	6
 PRIMER CAPITULO	
Análisis del conflicto sobre el control territorial, la consulta previa y los recursos naturales en las Salinas Grandes y la Laguna de Guayatayoc desde el 2010 hasta el 2016.	
1. Presentación del problema, desarrollo de los sucesos y estrategias de acción colectiva	14
1.1 Actores involucrados: las comunidades indígenas, las empresas extractivas, las provincias y el Estado Nacional	25
1.1.1 Las comunidades indígenas	25
1.1.2 Las empresas extractivas	27
1.1.3 Las provincias	29
1.1.4 El Estado Nacional	31
1.2 Los recursos naturales que atraviesan el conflicto	35
1.3 Principales derechos demandados por las comunidades en el conflicto abordado	38
1.3.1 El Derecho a la consulta previa y al consentimiento Libre, previo e informado	38
1.3.2 Derecho al territorio: conceptos e implicancias	46
 SEGUNDO CAPÍTULO	
Aproximación a los derechos territoriales, a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional, regional, nacional y provincial.	
2. Aproximación normativa a los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional	49

2.1 Los derechos territoriales, a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional	50
2.1.1 El Convenio N° 107 y la Recomendación N° 104 de la OIT	50
2.1.2 El Convenio N° 169 de la OIT	52
2.1.3 La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	55
2.2 Los derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	59
2.3 Los derechos territoriales, la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado de los Pueblos Indígenas en Argentina	64
2.3.1 La Constitución Nacional de 1994	65
2.3.2 Leyes Nacionales específicas a los derechos pueblos indígenas y relacionadas con el conflicto abordado	66
2.3.4 Legislación vigente en la provincia de Salta	72
2.3.5 Legislación vigente en la provincia de Jujuy	73
2.4 Brecha de implementación de los derechos indígenas en el territorio de las Salinas Grandes y la Laguna de Guayatayoc	74
3. REFLEXIONES FINALES	83
4. BIBLIOGRAFIA	87
ANEXOS	100

Resumen: La presente tesina se propone generar un aporte al estudio sobre los Derechos Humanos de los pueblos indígenas, dentro del campo de las Relaciones Internacionales. Teniendo como marco teórico al pensamiento decolonial, se analizó el conflicto desatado en la zona de las Salinas Grandes y la Laguna de Guayatayoc durante el periodo 2010-2016. El conflicto se originó por la denuncia de 33 comunidades ante proyectos inconsultos de exploración de litio sobre sus territorios, que amenazan sus tierras, su subsistencia y el ejercicio de derechos. De este modo, se analizó, la efectividad de la aplicación de los derechos al territorio, a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado. Este trabajo tiene como hipótesis la existencia de una brecha entre el reconocimiento jurídico de esos derechos y su aplicación en este territorio. Mediante esta tesina se busca visibilizar la problemática y las demandas de estas comunidades, a fin de colaborar y generar un aporte a su causa aun latente.

Palabras claves: Derecho Humanos, Pueblos Indígenas, consulta previa, territorio, efectividad, consentimiento libre, previo e informado, brecha de implementación.

Abstract: My thesis proposes making a contribution to the studies of indigenous populations' Human Rights, within the field of International Relationships. Having the decolonial thinking as a theoretical framework, I analyzed the conflict unleashed in the area of Salinas Grandes and Laguna de Guayatayoc, during the period 2010-2016. That conflict was originated by the complaint of 33 communities against non-query projects of litio exploitation made on their territories, which threated their lands, their substance, and their exercise of rights. Thus, I analyzed the efficiency of application of the following rights: territory, previous query, and free, prior and informed consent. My hypothesis is that there is a gap between legal recognition of those rights, and their implementation on this territory. With this thesis I seek for visualizing these communities' troubles, and demands, in order to cooperate, and contribute to their still latent cause

Key words: Human Rights, indigenous populations, previous query, territory, effectiveness, breach of implementation, free, prior and informed consent.

INTRODUCCIÓN

La presente tesina se propone generar un aporte al estudio sobre los Derechos Humanos de los pueblos indígenas, dentro del campo de las Relaciones Internacionales. El trabajo aborda específicamente, los derechos al territorio, a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas.

Se parte del análisis de un conflicto desatado en el noroeste argentino, en el cual estos derechos, están siendo violados, según, comunidades indígenas que habitan ese territorio, quienes las acompañan (técnicos, abogados y ONGs) y diferentes organismos y autoridades internacionales (Amnistía Internacional, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, entre otros).

En este sentido, se observa la reacción del sistema internacional de Derechos Humanos, en este caso en particular, y la existencia de una brecha de implementación en el país, entre el reconocimiento de los derechos internacionales y regionales, y su efectiva ejecución en el territorio.

El objetivo general de la tesina es contribuir, desde las Relaciones Internacionales, al estudio sobre los Derechos Humanos de los pueblos indígenas.

En cuanto al objetivo específico, se propone analizar, la efectividad del derecho al territorio, a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, reconocidos a nivel internacional, regional y nacional, en el conflicto desatado en la zona de las Salinas Grandes y la Laguna de Guayatayoc, por la denuncia de 33 comunidades, ante proyectos inconsultos de exploración de litio sobre sus territorios, amenazando sus tierras, su subsistencia y el ejercicio de derechos. Se toma como período de estudio el transcurso del 2010 al 2016, inclusive.

Se plantea como hipótesis del trabajo que la efectividad de los derechos territoriales, el derecho a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en el territorio de las Salinas Grandes es baja o prácticamente inexistente, teniendo como principales vulnerados a los pueblos indígenas que allí habitan.

Con esta tesina se pretende, en primer lugar, contribuir a la sistematización de la legislación en torno a los Derechos Humanos de los pueblos indígenas y generar un aporte desde el análisis de las Relaciones Internacionales a problemáticas que no han sido estudiadas en profundidad desde esta disciplina. En segundo lugar, busca visibilizar la problemática y las demandas de las comunidades que habitan en las Salinas Grandes, a fin de colaborar y generar

un aporte a su causa aun latente. En tercer lugar, expandir reflexiones hacia las diferentes aristas que involucran a esta problemática tales como la participación de empresas extractivas extrajeras, la explotación de recursos naturales, el no respeto a los derechos al desarrollo ni al territorio, la violación del derecho a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado, los atropellos de los gobiernos provinciales, el impacto ambiental, entre otros.

Marco teórico-metodológico

La perspectiva teoría elegida se enmarca en el pensamiento decolonial y el desarrollo teórico de ciertos autores, entre ellos, Walter Mignolo (2007), Aníbal Quijano (2007) y Boaventura de Sousa Santos (2002). La problemática de la tesina es abordada desde este enfoque porque cuestiona la colonialidad, reivindica los saberes locales y critica el pensamiento único de la teorías tradicionales que han deslegitimado los conocimientos no occidentales.

El pensamiento decolonial es una corriente crítica que viene a generar un fuerte debate deconstructivo dentro de las ciencias sociales. Esta teoría es impulsada desde América Latina por el proyecto *modernidad/colonialidad/decolonialidad*, el cual cuestiona la modernidad europea a partir de lo que considera la otra cara de la moneda: la *colonialidad*, y los efectos que ella produce: colonialidad del poder, del saber y del ser (Fonseca y Jerrems, 2012).

Este pensamiento se sostiene sobre la idea de un *sistema mundializado de poder*. La reflexión de los autores decoloniales no queda solo en el análisis de los países o regiones aisladas, sino que intenta comprender lo en esos espacios sucede, en relación con un sistema mundializado de poder. Esto le otorga al pensamiento decolonial una perspectiva geopolítica que es pensada términos de *sistema-mundo moderno/colonial*¹.

Además del encuadre teórico de la tesina desde el pensamiento decolonial, del cual se seleccionan algunos de los conceptos que se utilizan a lo largo del análisis, también se exponen conceptos extraídos de documentos y normativas internacionales.

¹ La noción de sistema-mundo moderno se origina con el trabajo de Emmanuel Wallerstein (1984). El autor considera que la expansión en todo el globo de este sistema mundo moderno se encuentra ligada al descubrimiento de América y la posterior instauración de un conjunto de instituciones y relaciones de poder que legitiman el dominio eurocéntrico en el mundo. Esto se expresa en la instauración de una jerarquía entre los estados, ubicando a las sociedades europeas en la cúspide. Además, considera que dicho modelo se replica al interior de las sociedades americanas estableciendo un sistema de desigualdades en las relaciones de poder de las poblaciones. El enfoque decolonial va a retomar y modificar esta premisa. Entre la noción de Wallerstein de sistema-mundo moderno y la de Mignolo de sistema mundo moderno/colonial, la diferencia que existe tiene que ver con el énfasis que se pone, en esta última concepción, a la colonialidad, lo cual transforma la noción de modernidad. En Wallerstein la idea de modernidad opera como adjetivo que indica contemporaneidad pero en Mignolo es el lado visible de la colonialidad, la colonialidad es pensada como constitutiva de la modernidad (Galiardi, 2015).

En función de los objetivos enunciados, resulta pertinente definir los principales conceptos: derechos Humanos, efectividad y brecha de implementación, pueblos indígenas, territorio, colonialidad y recursos naturales.

Los Derechos Humanos se pensarán “puestos al servicio de una política progresista y emancipatoria” (De Sousa Santos, 2002, p.1) en un doble contexto: el de globalización y el de fragmentación cultural identitaria, para así generar no sólo derechos humanos con *capacidad global* si no, derechos humanos que sean *legítimos* en los niveles locales.

Según Sousa Santos, la globalización es una variable que influencia la concepción de los derechos humanos. Por ella el autor entiende que es “el proceso por el medio del cual una condición o entidad local dada tiene éxito en extender su rango de acción sobre todo el globo y, haciéndolo, desarrolla la capacidad de designar a una condición o entidad rival como local” (De Sousa Santos, 2002, p.3). La globalización debe ser nombrada en plural ya que existen diferentes modos de producirse, entre ellos Sousa Santos distingue cuatro.

Al primero lo denomina *localismo globalizado*, este estaría constituido por un proceso en el cual un fenómeno social dado en un determinado territorio se globaliza. El segundo modo, es el *globalismo localizado* que es el impacto de los imperativos transnacionales en lo local, el autor da como ejemplo de esto la destrucción masiva de recursos naturales. Estas son las *globalizaciones desde arriba*.

Los dos restantes son el *cosmopolitismo* y la *herencia común de la humanidad*. Para explicar el primero sostiene que:

Las formas prevalentes de dominación no excluyen la oportunidad de que Estados-nación, regiones, clases y grupos sociales subordinados y sus aliados se organicen transnacionalmente en defensa de sus intereses comunes percibidos, y usen para su beneficio las capacidades de la interacción transnacional creada por el sistema mundial. (De Sousa Santos, 2002, p.5)

La segunda idea refiere a asuntos que no tendrían sentido si no se los interpretara pensando en el globo completo. A estas las concibe como *globalizaciones desde abajo*.

Mientras que los derechos humanos sean concebidos como derechos humanos universales, tenderán a operar como localismo globalizado, una forma de globalización desde arriba. Para poder, operar como una, forma cosmopolita y contrahegemónica de globalización, los derechos humanos deben ser conceptualizados como multiculturales. (De Sousa Santos, 2002, p.6)

A partir de la generación de un dialogo transcultural se busca que los derechos humanos reúnan diversos significados locales y no restauren falsos universalismos, donde se tenga presente que no pretenden de alcanzar la *completitud* si no alcanzar el máximo nivel de

consciencia de la *incompletitud* recíproca de cada una de las culturas. Los Derechos Humanos no deben validarse globalmente a expensas de la legitimidad local, entonces, al conceptualizarlos como multiculturales, se los pre condiciona a generar relaciones balanceadas entre lo local y lo global (De Sousa Santos, 2002).

“La concepción occidental de los derechos humanos está plegada de simetrías muy simplistas y mecánicas entre derechos y deberes” (De Sousa Santos, 2002, p.9), por ello la necesidad de alejarse de esta concepción eurocéntrica y patriarcal de los derechos humanos, que se opone a los particularismos. En este sentido se sostiene que:

Algunas de las claves para alcanzar estos objetivos son los derechos colectivos y los de grupos. En consecuencia, el cosmopolitismo jurídico deberá prever una política de los derechos en la cual tanto los derechos individuales como aquellos colectivos, en vez de canibalizarse entre sí, se refuercen. (De Sousa Santos, 2002, p.9)

Los Derechos Humanos, concebidos desde una lógica occidental, establecen una dicotomía estricta entre lo colectivo o la sociedad y lo individual o el individuo. Estos terminan siendo a-históricos y universalistas. La demanda es entonces que se produzca un conocimiento en red, de forma colectiva, interactiva e intersubjetiva.

Cuando hablamos de efectividad de los Derechos Humanos nos referimos a uno de los más importantes desafíos en relación a los derechos en la actualidad, ya que, no se trata solamente de saber cuáles son, cuántos son, su fundamento o su naturaleza, se trata de la manera más segura de garantizarlos e impedir que, a pesar de encontrarse plasmados en solemnes declaraciones, continúen siendo violados.

Por ende, la efectividad o no de los derechos humanos, abriría una *brecha de implementación* entre su reconocimiento en instrumentos normativos y su aplicación. Por *brecha de implementación* se entiende al:

(...) vacío entre la legislación existente y la práctica administrativa, jurídica y política. Este hueco entre el nivel formal y el nivel real constituye una violación de los derechos humanos de los indígenas. Cerrar el hueco, colmar la brecha, constituye un desafío y deberá plantearse como un programa de acción de derechos humanos indígenas en el futuro. (Stavenhagen, 2006, p.20)

Elaborar un concepto acabado de pueblos indígenas resulta casi imposible. Al haber pueblos indígenas en todos los continentes del mundo no es factible encontrar una definición unánime en el contexto de las políticas y derechos internacionales, ni siquiera en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se plasma una definición taxativa.

Por un lado, en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, se considera que:

1. a) Los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) Los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. 2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio (...). (OIT, 1989, p.2)

A pesar de la ausencia de una definición universalmente aceptada, se pueden citar algunos criterios que ayudan en la construcción de una definición más acabada. En este sentido, el criterio más importante es el de conciencia de la propia identidad indígena.

Al cual se pueden añadir luego los criterios propuestos, en 1983, por quien fuera el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, José Martínez Cobo en su trabajo denominado: “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”. Estos criterios son:

Continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios; singularidad; carácter no dominante; y determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales. (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013, p.3)

El Foro Permanente de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas añade algunos criterios más: “(u)n vínculo fuerte con el territorio y los recursos naturales circundantes; Sistemas sociales, económicos o políticos singulares; e Idiomas, cultura y creencias singulares” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2013, p.3).

En cuanto al territorio, es central dar cuenta que no se entiende lo mismo cuando se habla de *tierra* o de *territorio*. La distinción se observa, principalmente, en que en la segunda concepción, se conjugan elementos que son materiales e inmateriales.

El derecho internacional distingue entre las nociones de “tierra” y “territorio” para evidenciar la diferencia entre un espacio físico o geográfico

determinado (la porción de tierra en sí) y la reproducción o manifestación de la vida cultural asociada a ese espacio. Esa vida cultural se expresa a través de distintas pautas culturales ligadas con formas de uso de la tierra y sus recursos, lazos ceremoniales y espirituales y múltiples maneras de ser y concebir el hábitat y el mundo. Con la noción de territorio no se protege un valor económico sino el valor de la vida en general y de la vida cultural en particular. (Zimmerman, 2013, p.28)

A lo largo de la tesina tomaremos el concepto de territorio desarrollado por la CEPAL, el cual debe ser entendido teniendo presente la caracterización que también realiza Zimmerman (2013). La CEPAL entiende al territorio como:

(...) la parte de la tierra con la que el pueblo indígena o la comunidad mantienen esa relación de interdependencia y esa vinculación política, espiritual y cultural que los caracteriza debido a la permanencia en esos territorios desde tiempos inmemorables, que ha ido marcando el paso de las generaciones. Se basa, por lo tanto, en la relación especial que existe entre los pueblos indígenas y el medio ambiente y en las condiciones que necesitan para ponerla en práctica: la propiedad de las tierras y la explotación de los recursos naturales, según cuáles sean esas relaciones especiales. En este sentido, se puede afirmar que el concepto de territorio abarca un concepto más amplio que el término “tierra”. Es un espacio mayor donde quienes lo ocupan comparten ciertos derechos sobre los recursos del suelo y subsuelo; está regido por un gobierno común con normas propias y jurisdicción, dentro de la cual la autoridad ejerce el gobierno con competencia y autonomía. (CEPAL, 2014, p. 123)

El pensamiento decolonial tiene como una de las unidades básicas conceptuales para describir la realidad, a la *colonialidad del poder*. Concepto que se distingue de la idea de *colonialismo*.

El colonialismo es un proceso que, podría decirse, comienza y concluye, mediante el cual se produce la instalación de aparatos de dominación que pretenden garantizar la explotación tanto de riquezas y recursos como de fuerza de trabajo en las colonias a beneficio del colonizador.²

En cambio, la *colonialidad* deviene del planteo realizado por el sociólogo Aníbal Quijano, quien sostiene que:

La colonialidad es uno de los elementos constitutivos y específicos del patrón mundial de poder capitalista. Se funda en la imposición de una clasificación racial/étnica de la población del mundo como piedra angular de dicho patrón de poder, y opera en cada uno de los planos, ámbitos y

² Cabe aclarar que algunos autores han considerado que también hay una forma de *colonialismo interno* es decir, un colonialismo que se desarrolla al interior de los Estados. Este es un término que nace a partir de la independencia de las antiguas colonias, y se sostiene que en ese periodo no se rompe con el colonialismo, sino que “del dominio de los nativos por el extranjero aparece la noción del dominio y la explotación de los nativos por los nativos” (González Casanova, 2006, p. 131).

dimensiones, materiales y subjetivas, de la existencia cotidiana y a escala social. Se origina y mundializa a partir de América. (Quijano, 2007, p.93)

Entonces, la colonialidad es un patrón de poder que produce y naturaliza una jerarquía entre los seres humanos mediante una racialización, estructurando así, los conocimientos, el trabajo, las experiencias, los territorios y los derechos. La colonialidad constituye a la modernidad y a la dominación occidental a través de la opresión epistémica, económica y racial de los subalternos, y genera como consecuencia la subalternización de las experiencias, conocimientos y maneras de vivir.

La colonialidad del poder, es el eje central del cual derivan la colonialidad del saber y del ser. Estos procesos generan una subalternización de un sinnúmero de experiencias y conocimientos que “no corresponde a la modernidad”, y en consecuencia, al modelo de validez occidental. La colonialidad del poder muestra como una multiplicidad de procesos heterogéneos componen un sistema de dominación que se sostiene en el rechazo de sujetos y pensamientos otros en pro de una única universalidad que es eurocéntrica, moderna y occidental (Castro-Gómez y Grosfoguel, 2007).

Cuando se hable de recursos naturales, a lo largo de la tesina, se está haciendo referencia a aquellas sustancias que existen de manera natural en la Tierra, y que son muy valiosas para la vida humana en su conjunto.

Los recursos naturales incluyen el aire, la tierra, el agua, el gas natural, el carbón, el petróleo e hidrocarburos, los minerales, la madera, el humus, la fauna, la flora, los bosques y la vida silvestre. Los recursos naturales renovables son aquellos que se reproducen o renuevan, e incluyen la vida animal, las plantas, los árboles, el agua y el viento. Los recursos no renovables son irreemplazables una vez han sido extraídos del agua o de la tierra, e incluyen el oro, la plata, los combustibles fósiles, los diamantes, el gas natural, el cobre y otros minerales. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2009, p.19)

El marco metodológico adoptado es de tipo cualitativo, para obtener resultados de tipo analítico y descriptivo.

Se toma como criterio espacial y temporal al conflicto generado en el territorio donde se ubican las Salinas Grandes y la Laguna de Guayatayoc desde el 2010 hasta el 2016.

El enfoque metodológico escogido combina, por un lado, un análisis bibliográfico a través de un relevamiento de diferentes fuentes y documentos que abordan la temática de los derechos indígenas. Además, se realiza el relevamiento de la legislación en la materia, tanto internacional, regional como nacional y provincial. Con esto se elaboran cuadros comparativos en los que se vislumbran las diferencias y similitudes entre las legislaciones, para luego realizar

un análisis cualitativo de dichas normativas. Los cuadros serán clasificados “por derecho”, para una mejor sistematización de los artículos. Finalmente, se utilizarán fuentes periodísticas que brindan datos coyunturales.

Las fuentes serán tanto de tipo primaria (documentos oficiales, convenciones internacionales, leyes, declaraciones, etc.) como secundaria (publicaciones académicas, artículos periodísticos y de opinión).

En cuanto al orden de la tesina, en el primer capítulo, se desarrolla el caso de estudio a analizar, cuales son los actores, los recursos naturales involucrados y las diferentes formas en tensión, de comprender y hacer uso del territorio. También se analizan los Derechos Humanos que no están siendo cumplidos.

A continuación, en el segundo capítulo, se relevan los instrumentos normativos y la jurisprudencia, internacional, regional, nacional y provincial (Salta y Jujuy) pertinente, para poder observar cómo son abordados el derecho al territorio, a la consulta previa, y al consentimiento libre, previo e informado. Luego se realiza un análisis sobre la posible brecha de implementación de dichos derechos en este conflicto.

Finalmente, se presentan algunas reflexiones y posibles respuestas para el planteamiento del problema y la hipótesis inicial.

PRIMER CAPITULO

Análisis del conflicto sobre el control territorial, la consulta previa y los recursos naturales en las Salinas Grandes y la Laguna de Guayatayoc desde 2010 hasta el 2016

1. Presentación del problema, desarrollo de los sucesos y estrategias de acción colectiva

Desde finales de la década del '90 comenzaron a radicarse diversas empresas en la zona del noroeste de Argentina con el objeto de llevar adelante proyectos de exploración de litio. A partir de entonces, se manifiestan diferencias en la evolución e intervención de dichos procesos en los diferentes salares de la región (Argento y Puente, 2015). Aquí nos ocuparemos de abordar en detalle el escenario de conflicto que comenzó a mediados del 2010, en la zona de las Salinas Grandes y la Laguna de Guayatayoc, por la denuncia de un conjunto de comunidades indígenas locales ante proyectos inconsultos de exploración de litio sobre sus territorios.

El conflicto mencionado se inscribe en un contexto más general de incremento de las movilizaciones de los pueblos indígenas a lo largo del territorio nacional, en reclamo por el respeto a sus derechos, principalmente, de sus territorios.

El conflicto también se enmarca en un contexto de multiplicación de disputas socioambientales en América Latina, donde se manifiesta un constante aumento de industrias extractivas que tienen como escenografía la modificación de estos territorios en economías de enclave, orientadas hacia el comercio internacional. Algunos autores, han caracterizados este a impulso como *neoextractivismo progresista* (Gudynas, 2009), y otros como, *neoextractivismo desarrollista* (Svampa, 2013).

En simultaneo, se observa un progresivo avance en materia de derecho indígena en instancias internacionales, del cual las comunidades comienzan a apropiarse cada vez más, esto, por un lado, fortalece a las comunidades y por otro, modifica el lugar que “lo indígena” ocupa en el imaginario nacional e internacional.

Los proyectos de exploración y explotación del litio en Argentina, que comenzaron a instalarse en los salares ubicados en la Puna de Atacama³, fueron entrando en conflicto con las

³ La Puna de Atacama es un conjunto de altiplanicies, cerros y quebradas que se extienden entre los 3.400 y 4.500 metros de altura, y que abarca parte del territorio de Argentina, Chile y Bolivia, a pesar de esta delimitación política la misma es percibida como una unidad sociocultural, más allá de las existencias de diferencias a su interior. Del lado

comunidades indígenas que habitan, ancestralmente, en esos territorios. Esto no se debe solamente al uso específico del salar, sino también al acceso al agua, poniendo de manifiesto disputas en torno a la manera de organizar y entender territorio.

El conjunto de salinas que componen el territorio argentino, de lo que hoy se conoce como “Triángulo del litio”, es una subcuenca endorreica que ocupa los departamentos de Susques, Cochinoca y Tumbaya en Jujuy, los departamentos de La Poma y Los Andes en Salta, y el departamento de Antofagasta de la Sierra en Catamarca. La superficie total de la subcuenca de Salinas Grandes que se extiende hacia el norte a la Laguna de Guayatayoc tiene 17.552 km², la misma se encuentra políticamente dividida entre Salta y Jujuy, específicamente en los departamentos de Tumbaya y Cochinoca en Jujuy, y de La Poma y Los Andes en Salta (Argento y Puente, 2015).⁴

A lo largo de la historia, los recursos naturales han sido movilizados para los estados, comunidades y pueblos. Desde la Sal, el hierro, el carbón, pasando por el gas y el petróleo hasta llegar hoy al litio, muchos de estos recursos, han sido centro de interés y de disputas a nivel internacional. La variación del interés hacia uno u otro fue dependiendo, principalmente, del valor estratégico que los Estados les otorgaban a estos recursos.

El interés por el litio ha aumentado exponencialmente en los últimos años, y esto se debe a que es la materia prima esencial para la construcción de las baterías que hoy utilizan un sinnúmero de dispositivos, desde teléfonos móviles a autos, esto se suma al achicamiento de las reservas de petróleo y a la necesidad de buscar alternativas. Más allá de que este mineral se encuentra en otros lugares del mundo, los expertos sostienen que en el “triángulo del litio” su explotación es más rentable (Zícarí, 2015).

Si bien en Argentina, desde la década de los ´70, se venían haciendo exploraciones sobre todo en Catamarca en el Salar de Hombre Muerto, en el año 2010 se descubrió en las salmueras subterráneas de las Salinas Grandes, yacimientos de litio, por ende, a partir de ese momento comenzó un conflicto, que continúa hasta el día de hoy, en torno al territorio y la utilización de sus recursos, entre las empresas mineras extranjeras, el Estado Nacional, las provincias de Salta y Jujuy y las 33 comunidades que habitan allí ancestralmente y subsisten de las producción artesanal de la sal.

argentino, se ubica gran parte en territorio jujeño, y el resto al norte de la provincia de Catamarca y al oeste de la de Salta. Es una región sumamente seca, con lluvias escasas. Si bien, hacia el este es posible encontrar algunos cursos de agua y vegetación de carácter permanente, hacia el sudoeste, las precipitaciones son prácticamente inexistentes, estos factores, sumados a otras características particulares de la región hacen que el déficit de agua se prolongue durante casi todo el año. El agua que puede usarse para consumo humano y animal se la encuentra en unos lugares denominados *vegas*, que aparecen interrumpidamente en los humedales de las zonas bajas (Argento y Puente, 2015).

⁴ Ver Anexo N°5

En ese año la empresa australiana Orocobre y la canadiense Dajin Resources Corp. “aterrizaron”⁵ en la zona donde se encuentran las Salinas Grandes y la Laguna de Guayatayoc con el fin de comenzar a realizar acciones de exploración del litio.⁶ Debido a esta intervención, algunos miembros de la cooperativa de Santuario Tres Pozos empezaron a hacer circular información sobre el impacto que las dichas empresas podrían generar en la región, e impulsaron una instancia de articulación y encuentro con las comunidades de la zona.⁷

Sin embargo, había posiciones encontradas. Esto se debió a que en un primer momento, las empresas realizaron un ofrecimiento de 25.000 pesos, por persona, a los comuneros, a cambio de la firma de contratos en los que cedieran derechos sobre el territorio. Muchos comuneros accedieron a la firma del mismo, pero luego, se logró dar marcha atrás con dichos documentos (Entrevista a comunero Eulalio, 2014 en Argento y Puente, 2015, p. 132).

Los intereses económicos de las empresas extractivas, orientados al mercado internacional, van a confrontar en el territorio, con las comunidades que habitan allí, emergiendo de esta manera, un conflicto que posee múltiples dimensiones. En una primera instancia, podemos entender al conflicto como simbólico-cultural, vinculado estrechamente a las tensiones generadas las diferentes valoraciones que se le da a los recursos naturales y al territorio. Otro de los niveles a analizar tiene que ver con la demanda de las comunidades en cuanto a la debida información sobre las acciones en sus territorios y la exigencia de la realización de una consulta libre, previa e informada, es decir, una demanda jurídica que reclama el cumplimiento de las normativas internacionales. Finalmente, en una tercera dimensión, se observa como el pedido de consulta se conecta con la exigencia de títulos territoriales de parte de las comunidades.

En este territorio se produce una disputa de sentidos, entre aquella manera ancestral de ocuparlo y transformarlo, ejercida por las comunidades, y la forma en que la empresas extractivas multinacionales *aterrizan* en estos territorios pretendiendo imponer un determinado tipo de desarrollo, en el que se produce una asociación entre capitales privados mineros, automotrices y empresariales para su explotación.

Estos territorios pueden ser entendidos como una actualización de las economías de enclave y como *zonas o áreas de sacrificio*, quedando para las comunidades locales impactos ambientales, minimizando el valor de las vidas de quienes allí habitan (Svampa y Viale, 2014).

⁵ Este es un concepto que utiliza la antropóloga Barbara Göbel (2013) para dar cuenta de cómo las empresas llegan a determinados territorios que ya poseen sus propias trayectorias históricas, sus prácticas, tradiciones, significaciones y modos de articulaciones sociales.

⁶ Existen también otras empresas que asegurar tener concesiones en las Salinas grandes entre ellas Bolera Minera, ADY Resources y REMSA, que tiene como accionista mayoritario es la Provincia de Salta (Ferradas Abalo, 2016).

⁷ Hoy en día, casi la totalidad de las Salinas Grandes tienen concesiones o pedimentos mineros.

Esta disputa manifiesta la lucha entre la colonialidad y la decolonialidad, una lucha de sentido localizada en un territorio específico que nos permite observar el accionar de la globalización, la cultura occidental y el capitalismo de forma situada.

La concepción hegemónica, sostenida por las empresas, por las provincias y el por el Estado Nacional, se basa en el paradigma extractivo sostenido sobre visiones productivistas del desarrollo. Concepción que se asocia con las ideas de sustentabilidad y de responsabilidad empresarial, así como a los discursos “verdes” o ambientalistas que de uno u otro modo, pretende hacer legítimo el *neoextractivismo*.

El sociólogo Juan Wahren, sostuvo en este sentido que “el modelo extractivo no tolera otras formas de habitar el territorio. Siempre necesita ampliar las fronteras, y genera un proceso de despojo y arrinconamiento de las comunidades originarias” (Goldschmidt, 2017).

En oposición a esta concepción se encuentra el discurso sostenido por las comunidades, donde confluyen demandas relacionadas con la autonomía indígena, el territorio, los recursos y el ambiente. Una diferencia clave entre estas dos visiones es que, la primera entiende a los recursos naturales como mercancías o como recursos estratégico, mientras que la segunda los considera bienes comunes no involucrados exclusivamente en la esfera mercantil, sino a las formas de habitar, dando cuenta de la visión holística, ancestral y espiritual que posee esta concepción.

Las acciones, tanto jurídicas como directas, que se generaron en los niveles, provinciales, nacionales, regionales e internacionales, han logrado en los hechos una situación, que puede denominarse de *latencia*, como una medida cautelar “de hecho”. Esto se debe a que, a diferencia de lo ocurrido en otros salares del país, aquí el avance de los proyectos de exploración no dio paso aun a la explotación del litio, lo cual vendría a plantearse como un *empate territorial* al menos, transitorio, en el cual las provincias y la nación continúan manteniendo políticas públicas de acción u omisión que coinciden aparentemente con esta situación de latencia (Argento y Puente, 2015). Esta situación pudo haberse alcanzado por diferentes motivos:

(...) ya sea gracias a la activación del conflicto de parte de la Mesa y a la visibilidad que adquirieron el plano nacional e internacional; o por lo vinculado a las dimensiones estrictamente económicas, en donde la empresa Exar se encuentra en la búsqueda de un joint venture; o por los costos más elevados del inicio de la explotación en contexto de caída de precios internacionales de los commodities. Además, influye el hecho de que este salar posee una concentración de carbonato de litio, menor que la existente en la cuenca de Olaroz-Cauchari. (Argento, Puente y Slipak, 2017, p. 422)

El *aterrizaje* de las empresas extractivas impulsó la organización de las comunidades y fortaleció sus demandas articulando el reconocimiento de la soberanía territorial, su identidad y la consulta previa, confluyendo en una lucha por hacer valer su sentido del desarrollo y territorio, y consolidó la apropiación del Convenio N°169 como herramienta de lucha indígena.

Desde mediados del 2010, los comuneros de la zona comenzaron a reunirse y a gestar lo que luego fue la “Mesa de las comunidades originarias de la Cuenca de Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc para la defensa y gestión del Territorio”, una organización supra-comunitaria conformada por 33 comunidades que habitan en la cuenca. Las primeras comunidades que comenzaron a reunirse eran las que se encontraban en territorio jujeño y, luego se fue extendiendo hacia las comunidades de Salta, para lograr ser incluidas en el proceso organizativo. Todas las comunidades que integran la Mesa tienen personería jurídica, pero no poseen aun los títulos de propiedad comunitaria de sus territorios.

Al momento de conformarse esta Mesa, había un clima de profunda incertidumbre en cuanto al impacto ambiental y las potencialidades del litio, por lo cual, se gestaron pedidos a diversas figuras de ONGs, nacionales e internacionales, que se encontraban trabajando en la zona, para que puedan asesorar a las comunidades y realizar talleres de formación. El asesoramiento recibido por los abogados ha sido un factor determinante en las acciones de la Mesa, ya que gracias a ello, se diseñó una estrategia jurídica en relación a las características particulares del conflicto, sobresaliendo los mecanismos legales, como una herramienta de defensa del derecho indígena, del territorio y la consulta (Argento y Puente, 2015).

Las acciones se han llevado adelante como una estrategia integral para defender los derechos tanto al interior de las comunidades como hacia el exterior, pueden ser clasificadas, según Solá (2016) de la siguiente forma:

- Por un lado se encuentran las *organizativas*, en las cuales ubica la conformación, en mayo del 2010, de la Mesa de las 33 comunidades.
- Luego, las de *formación*, estas fueron las más de 30 instancias de formación, cuyo objetivo fue afianzar los conocimientos en relación a los Derechos Humanos, Derechos Indígenas, Derechos Ambientales y garantías constitucionales, dentro de las propias comunidades.
- En simultáneo, se encuentran las acciones de *apoyo a la resistencia*. Fueron aquellas acciones y acompañamientos que sostuvieron la lucha y el interés en lograr una solución, por ejemplo, la realización de eventos culturales, ferias de trueque, presentaciones internacionales, celebraciones tradicionales en el territorio, entre otras.

- Otra instancia de acción fue la *jurídica*, allí ubica la demanda ante la Corte Suprema de la Nación, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y al Comité de las Naciones Unidas para los Derechos Económicos Sociales y Culturales, así como también el encuentro con el Ex Relator Especial, James Anaya.
- Luego, están aquellas acciones de *articulación*, mediante las cuales se establecieron relaciones con diferentes instituciones⁸.
- También se realizaron actividades *comunicacionales o de visibilización*, entre ellas pueden considerarse las manifestaciones públicas como, cortes de ruta, la visibilización mediante medios locales, nacionales e internacionales.⁹
- Finalmente, se encuentran aquellas acciones *generadoras de alternativas*, entre las que se consideran mecanismos que van, desde el estudio de las condiciones de mercado y presentación de propuestas alternativas a la minería, hasta la elaboración de normas propias, como el procedimiento de consulta basado en el principio de autodeterminación llamado Kachi Yupi.

En cuanto a la estrategia jurídica llevada a cabo hasta el momento, en primer lugar, se realizó un pedido de información en el Juzgado Administrativo de Minas de Jujuy, pero el titular de dicho juzgado, les respondió a las comunidades que no existía ningún pedido de autorización, de parte de empresas extractivas, para explorar el área que estaba en cuestión. Ante esta respuesta, la demanda fue adquiriendo un carácter interprovincial debido a que se hace extensiva a la provincia de Salta.

El 24 de noviembre del 2010, se presenta una acción de amparo, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por incumplimiento de la obligación de consulta, en ese momento, las comunidades recibieron el *amicus curiae* de varias organizaciones, entre ellas, SERPAJ Argentina, la Asociación de Abogados/as de Derecho Indígena (AADI) y Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN).

En julio del 2011, se llegó a la instancia internacional. Las acciones legales se efectuaron mediante el envío de un delegado de las comunidades, a Ginebra ante las Naciones

⁸ ENDEPA (Equipo Nacional de Pastoral Aborigen), OCLADE (Fundación Obra Claretiana para el Desarrollo), COAJ, FARN (Fundación Ambiente y Recursos Naturales), Fundación Avina, Vecinos Autoconvocados de Tilcara, Red Puna, Red de Asistencia Jurídica contra la Megaminería y Maestría de Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Salta, SERPAJ (Fundación Servicio Paz y Justicia), GAJAT (Grupo de Acceso Jurídico a la Tierra), Programa de Diversidad Cultural del Ministerio Público, Colectivo Apacheta, entre otras (Solá, 2016).

⁹ Las comunidades participaron de una convocatoria de la ONG “Amigos de la Tierra” la cual anualmente visibiliza acciones de empresas mineras que tengan origen francés, que en su país sostienen tener políticas de cuidado ambiental pero que en la práctica no son cumplidas, esto lo hacen mediante una mención denominada “Pinocho”. En el 2012 se dio el premio a la empresa francesa Bolera por el caso de Salinas Grandes. La empresa se retiró de la Cuenca y dejó sin efecto el proyecto (Solá, 2016).

Unidas, en el marco de la Cuarta Sesión del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos Pueblos Indígenas de Naciones Unidas. Clemente Flores, el delegado de las 33 comunidades en Suiza, sostuvo:

(...) planteamos la defensa del territorio de las comunidades, del medio ambiente y del uso del agua. Contamos que no se respetan los derechos de las comunidades, que el Estado no cumple con la Constitución y los tratados internacionales, que nos sigue marginando, excluyendo del derecho a la tierra. (Aranda, 16 de julio del 2011)

Asimismo, se hizo llegar la denuncia al Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya. En la cual se advertía que:

Las primeras perforaciones realizadas en la cuenca por las empresas, ya muestran la emergencia de aguas de baja salinidad provenientes de acuíferos profundos, lo cual según informes científicos provocará consecuencias notables sobre el sistema salino, limitará la posibilidad de extracción de sales superficiales y favorecerá la difusión de sales superficiales hacia acuíferos profundos de baja salinidad. Si se priva a estas comunidades del acceso al agua para sus haciendas, pasturas y chacras, se les despoja de sus espacios de reproducción cultural, lo cual deja de ser un tema meramente económico, y aunque el daño se pueda resarcir económicamente la pérdida de estos espacios de reproducción cultural significa la muerte de una identidad. (Mesa de Pueblos Originarios de la Cuenca de Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc, 2011, p.4)

Tan solo unos meses después de recibida la denuncia, en diciembre del mismo año, James Anaya, visita Ojo de Huáncar en la provincia de Salta. En ese momento, el Relator releva las demandas y necesidades de las comunidades y asume el compromiso de elaborar un informe sobre el incumplimiento del derecho indígena.

En el informe realizado, a mediados del 2012, se sostiene que las autoridades de las provincias no tomaron medidas que tengan como objeto reparar la situación y para agravar, dictaron leyes nuevas que fomentan la actividad inconsulta. Asimismo, el Estado Nacional tampoco implementó ni fomentó los instrumentos de consulta como deber que le impone el Convenio N°169 de la OIT ratificado por el Estado Argentino (Anaya, 2012).

En noviembre del 2011, se presenta el caso ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas. Dicha entidad, emitió un informe donde expuso sus preocupaciones en relación a las violaciones al derecho indígena, haciendo hincapié en los defectos en los procesos de consulta, la explotación de recursos naturales en los territorios que las comunidades habitando ancestralmente y las consecuencias negativas de la explotación de litio sobre el ambiente, el acceso al agua y el modo de vida de las comunidades (Ferradas Abalo, 2016).

El 28 de marzo de 2012, en el marco de la causa «Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos c/Jujuy, Provincia de, s/amparo», se llevó a cabo en Buenos Aires una audiencia pública, convocada por el Tribunal de la Corte Suprema de Justicia. La audiencia duró poco más de una hora, y solamente se encontraban presentes cuatro de los siete miembros de la Corte. Expusieron frente al tribunal, en el siguiente orden, Liborio Flores, habitante de Salinas Grandes y Alicia Chalabe, abogada de las comunidades, por la parte actora. Luego hablaron Alberto Matuk, Fiscal de Estado, y Modesta Rosana Calpanchay, pobladora de Puesto del Rey, comunidad vinculada a los salares de Olaroz y Cauchari y no a Salinas Grandes, por la provincia de Jujuy. La defensa de la provincia de Salta no fue convocada por la Corte, a pesar de que también se encontraba demandada por las comunidades (Schiafini, 2013).

La provincia de Salta no fue invitada porque la Corte consideró, de acuerdo a lo que el gobierno de la provincia sostuvo, que en el territorio perteneciente a dicha provincia no había pedimentos concedidos, que los que se habían registrado sólo pertenecían al juzgado de minas de Jujuy. Esta declaración no coincide con lo que sostienen las comunidades quienes dicen que es todo el mismo territorio.

La decisión tomada respecto a Salta no es de menor importancia, primero, porque hay trabajos de exploración que se ubican en zonas que pertenecen a esta provincia, y luego porque a pesar de que las salinas se encuentran divididas políticamente entre las dos provincias, como son una única unidad en cuanto al ecosistema, no es posible que lo que ocurra en territorio de una de las provincias no afecte a la otra. Esta decisión de la Corte se ha dejado afuera muchos de los problemas y demandas de las 33 comunidades.

En la audiencia, Liborio Flores comenzó con la realización de un recorrido histórico sobre las comunidades y la región, dando cuenta de cuáles son los derechos de estos pueblos sobre el territorio y manifestando la falta de consulta en las actividades de mineras que se estaban desarrollando. Por su parte, Alicia Chalabe fue quien presentó los argumentos de las comunidades.

Luego habló, Alberto Matuk. Durante su exposición sostuvo por un lado la inexistencia de explotación de litio en las Salinas Grandes, aunque sí habló de “pedimentos”, y afirmó la existencia de explotaciones de borato. Las declaraciones del Fiscal contradicen a la empresa Dajin Resources SA, que declara públicamente tener derechos mineros y realizar prospecciones en la zona norte de la cuenca de Guayatayoc-Salinas Grandes desde el año 2010. En segundo lugar, afirmó que no había comunidades aborígenes o no las hubo en la esa zona entre los años 1998 y 2009, pero para ser más precisos, dice que no habitan en la zona comunidades que se encuentren registradas en los ámbitos provinciales. Es decir, estas comunidades, que en un

primer momento parecían “no existir”, lo que ocurría es que no existían para la burocracia estatal.

En síntesis, el discurso del Estado de Jujuy es que “no hay comunidad” para ser consultada, “no hay exploración ni explotación de litio” y cuando la hubo fue una “perforación inconsulta”, sin aclarar a quien se debía consultar, si al estado o a las comunidades, y finalmente sostiene que hay “otros están con nosotros”, refiriéndose a las comunidades cercanas a Susques, que no se opusieron a la exploración de litio en Olaroz y Cauchari. Rosana Calpanchay, presidenta de la comunidad aborígen de Puesto Sey, fue citada a la audiencia para dar testimonio de esas comunidades y afirmar su consentimiento (Schiafini, 2013).

Debido a una combinación de determinados elementos, entre ellos, la ausencia de representantes de Salta, las respuestas del Fiscal Matuk sobre que en la zona jujeña demandada no había exploraciones, sino solamente pedimentos y la voz de acuerdo de algunas de las comunidades de la cuenca de Olaroz Cauchari, el fallo de la Corte devolvería la jurisdicción a las provincias involucradas en el conflicto, sosteniendo:

(...) la inadmisibilidad de la solicitud se deriva de la carencia del mínimo de apoyatura fáctica probatoria que exige una actuación de las características de la requerida (...) por ello, se resuelve: I. Rechazar la acción de amparo interpuesta contra la Provincia de Jujuy. II. Declarar que las acciones entabladas contra la Provincia de Salta el Estado Nacional son ajenas la competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2012, pp.5-6)

Debido al resultado del fallo, la Mesa de las 33 comunidades presentó su demanda ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 26 de junio del 2013. El caso aún se encuentra en periodo de admisión. Si se comprobaba la violación del derecho, el caso pasaría a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Ferradas Abalo, 2016).

Se generó una sumatoria de acciones, el fallo de la Corte Suprema de Justicia, la demanda ante la ONU, la llegada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la visita de Anaya y la presentación del informe paralelo a la ECOSOC, que determinaron una estrategia colectiva en la que se ha privilegiado más a los canales de denuncia institucionales nacionales e internacionales que a los confrontativos.

Más allá que la vía jurídico-legal fue el principal canal de demanda, a esta estrategia se sumaron mecanismos de acción directa, que significaron hechos políticos de impacto en el territorio. Se hicieron acampes, se cortaron rutas y se realizaron marchas hasta las capitales provinciales.

En el último orden de acción, las denominadas “generadoras de alternativas”, se enmarca la elaboración del documento “Kachi Yupi - Huellas de la sal, Procedimiento de Consulta Previa Libre e Informada para las Comunidades Indígenas de las Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc”, aprobado por las 33 comunidades, en asamblea general, a mediados del 2015.

Las finalidades centrales del documento son la puesta en práctica del derecho a la libre determinación, la participación en la toma de decisiones que puedan afectarlos y el reclamo en torno a la industria del litio (Ferradas Abalo, 2016).

Kachi Yupi o Huellas de la Sal, es el procedimiento de consulta y el consentimiento previo, libre e informado, consensuado por y para las comunidades de las Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc, que pasa a ser un ejemplo de autodeterminación indígena y una toma de posición frente a las posibles injerencias en las decisiones de las comunidades, es un modelo de apropiación de las herramientas jurídicas y de construcción de instrumentos propios (Solá, 2016). Además, este documento demuestra como las comunidades utilizan al Convenio N°169 como una herramienta de lucha, y lo reinterpretan en relación a las particularidades de su territorio buscando herramientas que lo garanticen. El proceso de consulta aquí planteado se ha cimentado en relación al proceso de la “cría” de la sal.

El documento fue presentado a diversas autoridades e instituciones tanto nacionales como provinciales, entre ellas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y la Presidencia de la Nación (Argento, et al., 2017).

En el mes de mayo del 2016, la Defensoría del Pueblo de la Nación, a través de la Resolución N° 25/16, reconoció el documento “KACHI YUPI- Huellas de Sal: Procedimiento de Consulta y Consentimiento, Libre Previo e Informado para las comunidades de la Cuenca de Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc”. A su vez, sostuvo que el mismo se ajusta a las directrices que se sostienen en el Convenio N°169 de la OIT y en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos Indígenas. En la mencionada Resolución se instó a distintas autoridades nacionales y provinciales, en este caso de Salta y Jujuy, a respetar este procedimiento.

Dicha resolución significa un paso importante porque legitima los derechos de consulta previa y consentimiento libre previo e informado, siempre que se quiera adoptar alguna medida administrativa o legislativa que pueda llegar afectar a las comunidades o cuando se manifiesten o implementen programas de desarrollo, de exploración o de explotación de recursos, en esos territorios.

La demanda territorial, la consulta previa y el consentimiento libre previo e informado, han sido las principales demandas de las 33 comunidades que integran la Mesa. Sumadas a ellas, se encuentran aquellas que tienen que ver con el perjuicio sobre el ambiente y sus recursos naturales, principalmente el agua y la sal, el impacto sobre su cultura y tradiciones, y la imposición de una determinada manera de entender al desarrollo y los modos de vivir.

La relación entre la consulta y la demanda territorial es directa, esto se debe, entre otros motivos, a que el reconocimiento como pueblo indígena mediante la personería jurídica y la restitución territorial, son requisitos esenciales para que se lleve adelante un proceso de consulta que cumpla con las condiciones que se establecen en el Convenio N°169.

Según el compendio de derechos que hace la Nación, en el orden de las necesidades inmediatas que tienen las comunidades considera en primer lugar la cuestión de la personería jurídica, porque está vinculada a la instrumentación del reconocimiento constitucional de las tierras y al ejercicio del derecho a la consulta y participación. Si bien para el reconocimiento de la posesión comunitaria establecida por la Ley 26.160 y para la participación la personería no es un requisito obligatorio, es un derecho de las comunidades poseerla. En este sentido, la personería jurídica no es creada por el Estado cuando el mismo genera la inscripción, sino es tan solo registrada, es decir, pasa a ser reconocida, teniendo un efecto declarativo y no constitutivo (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de La Nación, 2015).

El caso estudiado posee algunos matices que lo distinguen de otras luchas socioambientales que combaten contra diferentes maneras de extracción. Esto se debe a que en esos casos, el derecho ambiental es la herramienta principal que utilizan para viabilizar sus demandas, en cambio, en el escenario planteado, es el derecho indígena el que permitió y permite, a las 33 comunidades, politizar el conflicto, lo cual fortalece la idea de la soberanía territorial y comunitaria, alejándose en parte de la lógica de lucha ambiental. En consonancia con la ausencia de demandas que se encuentran estrictamente unidas a los derechos ambientales, se observa la falta de participación de actores ligados a esta temática, por ejemplo, ONGs (Argento y Puente, 2015). De hecho en el fallo de la CSJ se sostiene que la parte actora:

(...) aclaró que el derecho esgrimido en el sub lite no es de índole ambiental, sino de naturaleza indígena, ya que la pretensión tiene por objeto la implementación de un proceso de consulta sus representados que cumpla con los estándares internacionales dentro del marco de los derechos humanos. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2012, p.1)

En coincidencia con la postura de Schiaffini sostenemos que:

(...) los reclamos de estas poblaciones desbordan las preocupaciones meramente «ecológicas». Asistimos, en cambio, a una disputa por la

apropiación y el control de un cierto territorio, lo que inmediatamente sitúa a los problemas «ambientales» en el entramado de los conflictos sociales. (Schiaffini, 2013, p.126)

1.1 Actores involucrados: las comunidades indígenas, las empresas extractivas, las provincias y el Estado Nacional

1.1.1 Las comunidades indígenas

La Mesa de las comunidades originarias de la Cuenca de Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc para la defensa y gestión del Territorio, es uno de los actores clave en este conflicto, es el actor *vulnerado*. Esta organización supra-comunitaria está integrada por una diversidad de actores (cada comunidad) no idénticos, pero que comparten un mismo territorio, defienden los mismos derechos, y se identifican bajo la identidad indígena. Esta última, es tomada en términos estratégicos debido a que habilita acciones colectivas que se relacionan con la demanda de hacer efectivos determinados instrumentos legales.

Las Comunidades indígenas de la provincia de Jujuy que participan son: Comunidad Aborigen de Santuario de Tres Pozos, Comunidad Aborigen de San Francisco de Alfarcito, Comunidad Aborigen del Distrito de San Miguel de Colorados, Comunidad Aborigen de Aguas Blancas, Comunidad Aborigen de Sianzo, Comunidad Aborigen de Rinconadilla, Comunidad Aborigen de Lipan, Organización Comunitaria Aborigen “Sol de Mayo”, Comunidad Aborigen de Pozo Colorado - Departamento Tumbaya, Comunidad Aborigen de Santa Ana, Abrolaite, Rio Grande y Agua de Castilla, Comunidad Aborigen El Angosto Distrito El Moreno, Comunidad de Santa Anta. Las Comunidades indígenas que se encuentran en la provincia de Salta e integran al Mesa son: Comunidad Aborigen Cerro Negro, Comunidad Aborigen de Casa Colorada, Comunidad Esquina de Guardia, Comunidad Indígena Atacama de Rangel, Comunidad Aborigen de Cobres, Comunidad Likan Antai Paraje Corralitos, Comunidad Aborigen De Tipán (Argento y Puente, 2015).

Estas no son todas las comunidades que habitan en la zona, sino aquellas que poseen personería jurídica. En el 2010, cuando se toma la decisión de actuar conjuntamente a través de la conformación de la Mesa, implicó la necesidad de acelerar el trámite de personería jurídica de aquellas comunidades que aún no la poseían, es por ello, que las 33 comunidades que forman esta entidad poseen la personería otorgada por las provincias de Salta y de Jujuy, reconocidas con inscripción identitaria como pueblo atacama o kolla (Argento y Puente, 2015).

Estas comunidades realizan una agricultura y una ganadería de subsistencia, crían llamas, ovejas y cabras, cultivan papas, maíz, arvejas y demás hortalizas. Son poblaciones con diverso grado de concentración, no se encuentran aisladas ni detenidas en el tiempo, ellas poseen relaciones con algunas instancias estatales y con mercado de trabajo, específicamente el relacionado a la minería, la sal y el turismo. Además, como parte de las culturas andinas, estas comunidades adscriben al Buen Vivir, antes que al desarrollo estratégico o al crecimiento económico individual.

Los vínculos que tienen estas comunidades con el territorio y las salinas son ancestrales y vitales, aunque hay relaciones diferenciales entre las comunidades que habitan en la cuenca de Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc basadas esencialmente en la distancia de la que se encuentran del salar. Aquellas que se habitan a la orillas del salar, se dedican a la explotación del mismo, y con el tiempo se han ido conformado cooperativas de extracción de la sal. Por otra parte, las que están más alejadas mantienen también vínculos con la cuenca, ya que las que se dedican al pastoreo, precisan de sal para sus animales, que intercambian con las comunidades que están más cerca de las salinas. Las comunidades expresan patrones de asentamiento complejos controlando amplios sectores del territorio a lo largo del año. En el pastoreo de animales se hace mediante un sistema de puestos por lo cual el territorio implicado es muy extenso, aliviando la presión que el ganado ejerce sobre la tierra (Schiaffini, 2013).

Las comunidades también difieren, entre sí en la fortaleza de sus estructuras organizativas. En este sentido, las comunidades de Jujuy son más fuertes y han conseguido recursos gestionados por la OCLADE y ENDEPA, pero las de Salta, no poseen un gran nivel organizativo, son numéricamente inferiores, poseen un clima considerablemente más árido y no tienen el mismo acceso a recursos (Argento y Puente, 2015).

Estas comunidades pertenecen a dos identidades étnicas, los kollas y los atacamas. Kolla es una forma genérica para mencionar a la población de origen quechua o aymara que reside en la Argentina. Los Atacamas están concentrados territorialmente en la Puna. La división de las comunidades no necesariamente coinciden con las divisiones políticas del territorio, sino que estas se reconocen políticamente a través de la personería jurídica que se realiza en el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI), las cuales se otorgan a nivel provincial, con validez nacional al estar inscriptas en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas (RENACI) (Argento y Puente, 2015).

En Jujuy, las comunidades que poseen personería jurídica nacional están a su vez incorporadas al registro de la provincia, en cambio, en Salta, algunas identidades indígenas no

están reconocidas a nivel provincial, pero se hayan inscriptas en el RENACI, trayendo esto conflictos en materia de demandas de tierra, presupuesto y subsidios provinciales.

Dentro de cada comunidad, los límites territoriales que le corresponden a cada familia no se definen por títulos sobre la tierra, sino que se van conformando de forma colectiva y por transmisión oral, de generación en generación. No se encuentran divididos de una manera convencional, sino en función de determinadas necesidades, es decir, dependiendo del abastecimiento de ciertos recursos, como el agua. Esta manera particular de habitar el territorio, generó complicaciones al momento de ejecutar la Ley 26.160 (Argento y Puente, 2015).

Cada una las comunidades se organiza de una forma particular, poseen referentes locales quienes en muchas ocasiones son los que poseen el cargo de presidente de la asociación civil mediante la que obtuvieron la personería jurídica, a su vez, las instancias de asamblea que se dan en cada una de ellas son momentos de toma de decisiones muy importantes.

En cuanto a sus representantes, cada pueblo originario tiene uno elegido en asamblea de la cual participan todas las comunidades que forman esa etnia. Es esa persona quien va a integrar el Concejo de Participación Indígena del INAI, nexo entre esa institución y las comunidades. El Consejo busca brindar garantías a la participación indígena en la elaboración, ejecución y seguimiento de los proyectos que emanen del Programa de Relevamiento Territorial de las Comunidades Indígenas.

1.1.2 Las empresas extractivas

En las salinas se manifiestan los complejos movimientos del mercado mundial en torno a los recursos estratégicos, ya que ellas atraen a las empresas que están en la búsqueda del litio. En casi todos los proyectos de exploración y explotación de este mineral se repite un modelo de negocios en donde grandes empresas mineras se asocian a otras que son demandantes de litio, por lo general, automotrices o algunas empresas producen artículos que requieran baterías de Ion-Li. Lo que generan estas asociaciones es un mayor control sobre el precio y la oferta de la materia prima, a fin de que las empresas demandantes se aseguren el insumo. Entonces, que se maximice el beneficio de las firmas no va a depender del precio del mineral sino de asegurárselo al menor costo posible (Slipak, 2015).

Son estos grupos los que controlan varios eslabones de cadena de la producción de este mineral. Por un lado, poseen el control sobre los recursos tecnológicos y financieros, a su vez, tienen las tecnologías de extracción y las concesiones sobre los salares.

Esto se ve potenciado por la falta de coordinación de políticas regionales e interprovinciales sobre las concesiones, dejando a un lado la posibilidad de ejercer cierta presión política sobre las empresas extractivas y haciendo que la idea de conformar un oligopolio regional, que permita a los Estados poder apropiarse de beneficios económicos mayores. A esto se suma la legislación minera nacional que invita a las empresas extranjeras a explotar los recursos mineros en el país.

En el conflicto abordado se encuentran las compañías Orocobre Limited de origen australiano, asociada a Toyota, junto a su subsidiaria South American Salars SA y Limited y la canadiense Dajin Resources Corp., ambas en fase de exploración. Estas firmas construyen caminos, campamentos, colocan carteles de “prohibido pasar” y alambrados, que impiden el acceso a zonas donde hay recursos como agua, sal y pastos, esenciales para la subsistencia de las comunidades. Estas intervenciones en el territorio indígena interrumpen profundamente los ciclos de vida de quienes allí habitan.

En la página oficial de Dajin Resources Corp., se manifiesta que, en julio de 2015, se firmó un convenio con la Cooperativa de Trabajo Minero Producción de Boratos Jujeños Ltda. la cual posee los derechos mineros de dos propiedades en la parte sureste de Salinas Grandes, otorgándole a la empresa el derecho de explorar las concesiones de San Miguel y de Navidad de 4.300 hectáreas dentro del Salinas Grandes salar. A su vez, el 27 de febrero de 2016, la Directora de Dajin, Catherine Hickson se reunió con representantes de la comunidad de Tres Morros y firmó un acuerdo de cooperación para la fase de exploración. En sintonía con esto, la firma sostiene que “ha establecido una estrecha relación con la población local, habiendo proporcionado agua potable a su aldea a través de un pozo comisionado” y que, reconstruyó casas y negocios dañados en algunas tormentas de viento.¹⁰

Lo llamativo es que esta comunidad no forma parte de la Mesa. Por ende, al igual que lo ocurrido con los primeros contratos, puede esbozar una hipótesis sosteniendo que mediante lo anterior se pretendería justificar el consentimiento de las comunidades sin tener en cuenta a la Mesa en su conjunto. Además, el acuerdo generado con esta comunidad permite la instalación de campamentos de las mineras en su territorio, el cual se encuentra en el centro de las tierras ocupadas por las otras comunidades involucradas en el conflicto.

Algo similar ocurrió el 8 de marzo del 2016, cuando la misma compañía anuncio la firma de un acuerdo para operar en 90.000 hectáreas de las Salinas Grandes, esto se logró a partir de una serie de reuniones que mantuvieron con los secretarios de Minería de Nación, Daniel Meilán y de Jujuy, Miguel Soler. En esta negociación no participaron las 33

¹⁰ Para más información consultar en: <http://dajin.ca/en/salinas-grandes>

comunidades, las cuales se enteraron de esto mediante los medios de comunicación. (Aranda, 4 de abril del 2016)

De esta manera, a pesar de las acciones realizadas por la Mesa, los alegatos contradictorios del fiscal de Jujuy ante la CSJN y las últimas declaraciones del gobernador de esta provincia sosteniendo en su discurso de asunción que iba a respetar los derechos de los indígenas (Aranda, , 4 de abril del 2016), estos continúan siendo incumplidos.

La explotación minera requiere un tipo de apropiación territorial que entra en tensión con la que defienden y necesitan las comunidades, por lo tanto, la minería requiere desarticular determinadas relaciones sociales comunitarias y formas de habitar de las comunidades, a fin de imponer las propias (Schiaffini, 2013).

1.1.3 Las provincias

Las dos provincias involucradas en el conflicto de las Salinas Grandes y la Laguna de Guayatayoc son la provincia de Salta y Jujuy. Ambas han sancionado disposiciones en relación a la explotación del litio que, más allá de las diferencias que poseen entre sí, las colocan dentro de un modelo de desarrollo que se funda, con mayor o menor intensidad, en la actividad extractiva. Esto se debe a que como las provincias, según la Constitución Nacional, poseen los derechos a usufructuar y explorar los recursos, el litio emerge como una posibilidad de crecimiento económico apalancado por las expectativas que se generan sobre la posibilidad de ingresos de divisas, el aumento de la recaudación provincial y la generación de empleos (Argento y Zicari, 2016).

En comparación a las otras provincias, estas cuentan con un alto porcentaje de población indígena. En el censo realizado en el año 2010, en la provincia de Salta el 6,5% de la población se reconoció como indígena, es decir, sobre un total de 1.214.441 habitantes, 79.204 personas son indígenas. En Jujuy el 7,8% de la población se reconoce como indígena, tratándose de 52.545 personas sobre un total de 673.307 habitantes. Entonces, en Salta se concentra el mayor porcentaje de la población originaria de la región del NOA (Jujuy, Tucumán, Salta, Santiago del Estero y Catamarca) con un 45,7%, sin embargo es en Jujuy donde la población que se autoreconoce como indígena presenta una mayor proporción sobre el total de la población provincial. Ambas provincias superan la media nacional que es 2,4% (INDEC, 2015).

En cuanto a la postura de la Provincia de Salta frente al litio y en torno a este conflicto en particular, se crea en el 2008, la empresa Recursos Energéticos y Mineros Salta con el objeto de garantizar la infraestructura necesaria para incentivar las inversiones privadas. En el año 2010, Salta declara mediante el Decreto N° 3860/10 de *interés público*, al proyecto que estaba

llevando a cabo la empresa Bolera Minera S.A. en el departamento de la Poma, el cual tenía el fin de explorar, explotar e industrializar el litio. De esta manera, el estado se coloca en el rol de facilitador de la inversión privada.

El mencionado decreto sostiene como fundamento el integrar a las comunidades locales, brindándoles una mayor posibilidad de acceso a un desarrollo social y económico equilibrado. Sin embargo, las comunidades no fueron consultadas ante esta decisión (Argento y Puente, 2015).

En cuanto a la postura y el accionar de la Provincia de Jujuy, mediante el Decreto-Acuerdo N° 7592 se declara al litio como un *recurso natural estratégico* y se crea un Comité de Expertos con la tarea de analizar proyectos de litio, todo esto, sin consultar a las comunidades.

Que un recurso sea denominado estratégico implica una postura más intervencionista de parte del Estado. La provincia, en completa concordancia con lo anterior, crea a través del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 7.626¹¹ del Poder Ejecutivo la empresa estatal Jujuy Energía y Minería Sociedad del Estado (JEMSE) en abril del 2011, la cual puede asociarse a las empresas extractivas. De esta manera, el Estado provincial se convierte en un socio empresarial de los proyectos de minería, deviniendo así en una provincia marcadamente minera.

La provincia adquiere además un rol activo en lo referido a las “exigencias” hacia las empresas, entonces lo que se ha hecho es que, para poder concebir un acuerdo provincia-capital privado las empresas deben cumplir con lo que han llamado “responsabilidad social”. Es decir, las empresas tienen que “devolver recursos” a las comunidades mediante la construcción de infraestructura, como ser, caminos e infraestructuras para la educación y la salud, además, para empezar a gestionar un proyecto requieren de contratos con las comunidades y así recibir su “licencia social”. Al asociarse el estado provincial con las empresas, no solo se ve que estas están cumpliendo responsabilidades que el corresponden al gobierno, sino que se pone en duda la veracidad de la información que brinda el Estado al ser demandado por las comunidades (Argento y Puente, 2015).

La compañía estatal se encuentra asociada con Orocobre, conformando entre ambas la firma Sales de Jujuy S.A. Aquí JEMSE tiene el 8,5% de las acciones, y el 91,5% queda en manos del holding que conforman Orocobre y Toyota, las cuales poseen un 66,5% y un 25% respectivamente. Como JEMSE no tenía fondos para hacer el aporte de capital, los mismos fueron prestados por Orocobre y la empresa provincial lo devolverá cediendo a Orocobre el

¹¹ “El decreto habilita a esta empresa estatal a generar, transportar, distribuir y comercializar energía eléctrica, hidrocarbúrficas, líquidas y/o gaseosas y/o realizar actividades de comercio vinculadas como bienes energéticos y desarrollar cualquiera de las actividades previstas en su objeto, tanto en el país como en el extranjero” (Argento y Puente, 2015, p.143).

33,33% de los dividendos que le correspondan una vez que comiencen los beneficios (Slipak, 2015).

El tener un Estado empresario hace que los gobiernos se vuelvan rehenes de la sociedad que hicieron con el capital privado, relegando su rol de controlador de dicho capital. Entonces el negocio de la minería enfrenta a los gobiernos, provincias y grupos sociales con la disyuntiva de conseguir mayores fondos, al costo de descuidar varias cuestiones para las cuales esos mismos fondos son demandados, como aumentar la calidad de vida y ejecutar los derechos de los habitantes (Argento y Zicari, 2016).

En relación a los territorios, Jujuy ha estado entre las primeras provincias que firmaron un convenio con la Nación con el fin de ejecutar un programa de regularización de títulos comunitarios. Pero la regularización no pudo avanzar debido a las trabas burocráticas ejercidas por la provincia y debido a la incompatibilidad en el criterio de uso y de inscripción entre las comunidades indígenas y el Estado (Argento y Puente, 2015). Esto motivó, en el 2003, a que las comunidades indígenas presentaran una demanda de amparo en contra de la provincia. Así, en el 2006, el Tribunal Contencioso Administrativo sentenció a favor de las comunidades y ordeno al Estado Provincial el reconocimiento de los títulos comunitarios que se solicitaban y la aplicación del derecho a la consulta previa. Hasta el 2016, sólo se entregaron un tercio de los títulos (Solá, 2016).

Como se sostuvo previamente, ambas provincias incentivan la promoción de la industria minera en sus territorios, y esto se defiende mediante dos argumentos, en primer término, se reviste al litio de carácter estratégico y en segundo lugar, se sostiene que la abundancia del recurso generará rentas diferenciales o beneficios extraordinarios (Slipak, 2015).

En cuanto al primer argumento, pareciese que los gobiernos de las provincias están dispuestos a aumentar el número de proyectos por el hecho de recibir la insignificante cantidad del 3% de las regalías en boca de mina. Acción que no parece coherente con los discursos políticos que hablan del carácter estratégico, ya que no se acompaña con una política en la cual el Estado participe de las diferentes etapas de los proyectos (Slipak, 2015).

1.1.4 El Estado Nacional

El Estado Nacional es el último actor participe de este conflicto. Desde que el mismo se desata hasta la actualidad, transitaron dos gobiernos, por lo que vale la pena realizar un pequeño análisis de las posturas en torno a los modelos de desarrollo de cada uno.

El rápido aumento de la demanda de litio en el mundo generó, al interior de Argentina, numerosos debates en torno a cómo utilizar este recurso. Las diferentes posturas van desde aquellos que defienden la soberanía del recurso y la posibilidad de ser industrializado hasta los que proponen explotarlo como materia prima buscando ganancias rápidas. A esto se suma la visión indígena que lo considera un bien común, es decir, se generan tres concepciones en torno al litio: el entenderlo como materia prima, como recurso estratégico o como bien común (Argento y Zicari, 2016).

Las legislaciones para impulsar la minería en Argentina basadas en un modelo neoliberal, fueron constituidas en la década de los '90. Durante los gobiernos de Néstor Kirchner y Cristina Fernández continuó el impulso que se dio, en ese entonces, al modelo extractivo, sólo que pensado en términos de *neoextractivismo progresista*. En el año 2004, se esbozó el Plan Minero Nacional con el objeto de impulsar dicha actividad, dando como resultado un importante aumento del número de proyectos mineros radicados en Argentina. Asimismo y a modo ejemplificativo, en abril del 2014, diputados del Partido Solidario, en ese momento aliados al gobierno, impulsaron un proyecto de ley¹² que declaraba al litio como bien estratégico y se proponía la creación de Yacimientos Estratégicos de Litio Sociedad del Estado y la Comisión Nacional de Explotación del Litio. Su espíritu general consistía en reposicionar al Estado Nacional como regulador, fiscalizador y gestor, sin embargo, esta propuesta legislativa no tenía en cuenta los derechos de los pueblos indígenas ni la legislación ambiental (Ferradas Abalo, 2016).

Durante los gobiernos kirchneristas el camino a seguir estuvo signado por la ambivalencia, debido a las disputas surgidas en torno al litio. Por un lado, algunos sostenían que debía darse una liberalización total de la minería así el litio se convertiría en una fuente extraordinaria de exportaciones, inversiones y generación de divisas, argumentando, que el camino de la industrialización era muy largo. Por otro lado, algunos consideran que Argentina es el estado del “Triángulo del Litio” que posee las mayores capacidades industriales para poder producir baterías, de hecho, durante la gestión de Cristina Kirchner, sin dejar de alentar el modelo de extracción minera, se destinaron fondos para ampliar la cantidad de empresas nacionales y nodos científicos de investigación involucrados en el proyecto “Conectar igualdad” con el objeto de lograr desarrollar una batería nacional (Argento y Zicari, 2016).

En mayo del 2015, el senador Fernando Solanas, presentó un presente un proyecto de ley en el que se declaraba a las reservas y recursos de litio en territorio argentino como *recurso*

¹² Para tener una visión más amplia sobre las implicancias y posturas ante el proyecto de ley, ver Fornillo, B. (7 de agosto del 2015) <http://www.parlamentario.com/noticia-84737.html>

natural estratégico a preservar, adecuando su explotación al articulado de la ley propuesta. Se sostenía que en aquellos casos en los cuales los sitios de exploración y explotación o áreas de influencia, estén en tierras que tradicionalmente ocupan comunidades indígenas, o a las que hayan tenido siempre acceso para sus actividades ancestrales y de subsistencia, se deberá cumplir con el consentimiento libre, previo e informado y demás disposiciones del Convenio N° 169, previa ejecución del proyecto, ya sea de exploración como explotación. Según la página del Senado de la Nación, dicho proyecto fue enviado al archivo en marzo del 2017. Sin embargo, en abril del 2017, se volvió a presentar otro proyecto de ley ubicado en el Expediente 1002/17 cuyo contenido es prácticamente igual al proyecto del 2015.

En diciembre de ese mismo año, se presentó otro proyecto de ley mediante el cual se pretendía establecer un sistema de instrumentación de la propiedad comunitaria. Sin embargo, el expediente del mismo caducó en febrero del 2017 y en mayo fue enviado al archivo. A pesar de esto, al igual que lo que ocurrió en el caso anterior, en marzo del 2017 se presenta otro proyecto que reproduce al anterior.

En el mismo se defiende a la propiedad comunitaria indígena como un derecho humano y colectivo, además se sostiene que es el fundamento jurídico para definir al territorio como la base de subsistencia espiritual y material de estos pueblos. Se considera que, dicho territorio está integrado por la superficie, el subsuelo, la biosfera y el espacio aéreo. En este proyecto se sostiene el derecho a la consulta con el objeto de alcanzar el consentimiento libre, previo e informado sobre cualquier medida legislativa o administrativa a tomar que pudiese afectar a los pueblos indígenas.

A principios del gobierno de Mauricio Macri y bajo el argumento de “reinsertar a Argentina en el mundo” se eliminaron los impuestos sobre las exportaciones mineras a través del decreto 349/2016. Unos días después, el presidente de Francia, Francois Hollande visitó el país y entre los miembros de la comitiva se encontraban empresarios de la industria del litio. Un mes después de su visita a los Estados Unidos, Macri se reunió con los primeros ministros de Nueva Zelanda y de Canadá y los invito al país desarrollar proyectos de explotación de litio (Infobae, 2016). Asimismo, el presidente ya había tomado contacto con empresas de capitales surcoreanos, japoneses, australianos y chinos, algunos medios de comunicación nacionales, afines al gobierno, veían esto como una “guerra” del litio entre los inversores extranjeros, seducidos por los “gestos” del presidente (Ferradas Abalo, 2016).

El gobierno parece hacer a un lado la “ilusión” de controlar nacionalmente la industrialización del litio incorporando al gabinete nacional ex CEOs o directivos de corporaciones extractivistas, entre ellos a Juan José Aranguren ex CEO de Shell, como Ministro

de Energía y Minería de la Nación, a Mario Capello, al que se lo relaciona con la canadiense Barrick Gold, como subsecretario de Desarrollo Minero y a Ignacio Garciarena, referente de la Asociación de Productores de Siembra Directa como director nacional de Agricultura (Aranda, 1 de febrero del 2016).

Esto también es legitimado discursivamente por el gobierno, a través de ciertos “ideales” ambientalistas, insertándose, la extracción del litio, dentro de una idea de “desarrollo sustentable” y “energías limpias” (ausente en los gobiernos previos) negando por completo las nociones de desarrollo indígenas (Ferradas Abalo, 2016).

En síntesis, vale observar en cada gobierno cual es la relación que establece con el mundo, con el mercado, con la normativa internacional y cuáles son los compromisos que asume con las comunidades indígenas, que habitan los territorios ricos en litio.

Durante los gobiernos de Néstor Kirchner y Cristina Fernández se vislumbra un empuje a la minería con un rol más activo del Estado, aunque enmarcado en la lógica neodesarrollista, la cual, más allá que revaloriza el control estatal de los recursos no concibe aquellos derechos humanos de los pueblos indígenas enarbolados en el articulado internacional, regional y nacional.

Por otro lado, nos encontramos con los proyectos de ley del Senador Solanas, que atraviesan ambos gobiernos y que pretenden sumar, al control de parte del estado de recurso del litio, aquellos derechos de los pueblos indígenas regulados por el Convenio N°169.

Finalmente, con la llegada al gobierno de Mauricio Macri, el rol del Estado se hace más difuso y ausente, dando lugar a las inversiones extranjeras, dejando a un lado todos los derechos de los pueblos indígenas sobre estos territorios, y fortaleciendo la figura de economía de enclave en la zona donde se encuentran las Salinas Grandes, haciendo jugar al territorio con las lógicas del mercado internacional.

En el periodo estudiado hubo diversas posturas en el gobierno nacional ante el aumento de la demanda del litio. Desde la propuesta de proyectos en el Congreso para declarar al litio como recurso estratégico y así defender la soberanía nacional, pasando por el incentivo a la investigación científica hasta su concepción como simple recurso natural, sin embargo, las lógicas de la oferta y demanda de este mineral, la falta de tecnología, la no modificación de la legislación minera nacional y la lucha de poder entre las diversas posturas, no permiten que el país se aparte de las lógicas extractivas que reprimarizan la economía nacional (Argento y Zicari, 2016).

1.2 Los recursos naturales que atraviesan el conflicto

El litio es presentado como el mineral del futuro o como el “oro blanco” debido al potencial que tiene en relación a las industrias energéticas y automotrices. El mismo es utilizado en baterías y pilas, y se aspira a que sea el reemplazo de los hidrocarburos. Este mineral no es en sí mismos una fuente de energía, sino que permite que la misma sea almacenada de manera más eficiente, por más tiempo.

Los procesos que encuentran al litio como protagonista deben ser comprendidos dentro de las estructuras de poder económico y político mundial, regional y local. En este sentido:

La minería del litio reconfigura la matriz local del uso del espacio; desplaza, invisibiliza y pone en conflicto otras formas y prácticas de relacionamiento con la naturaleza. El litio produce una territorialidad inherentemente globalizada, que se diferencia de manera sustancial de otras territorialidades locales o regionales con menor grado de penetración en los mercados internacionales. (Göbel, 2013, p.139)

Este mineral resulta hoy en día indispensable para la elaboración de baterías, aunque no es el único. El litio no es un mineral que escasee, ya que es el 27avo mineral más abundante del planeta y además, se encuentra adosado a otros 150 minerales. Este mineral no está distribuido de manera homogénea en el mundo, por ende, los Estados que poseen cantidades en abundancia van a convertirse en foco de especulaciones. La heterogeneidad de su distribución no sólo depende de que el litio puede encontrarse depositado de diferentes maneras: en aguas de mar, minerales rocosos, yacimientos geotérmicos, petrolíferos, salmueras, sino que también, se encuentra distribuido en muchos países. Sin embargo, la forma de extracción más viable es a través de las salmueras, por ende, el número de países que se encuentran en condiciones de explotarlo se reduce, entre ellos y en orden de mayor cantidad de recursos identificados se encuentran Bolivia, Chile, China, Argentina y Estados Unidos¹³ (Fornillo, 2015).

En el “Triángulo del litio” se encuentra cerca del 55% de las reservas del planeta y aproximadamente 85% de los depósitos de litio en salmueras. Sin embargo, el valor estratégico del mineral es relativo. Se sostiene que es hipotético que los países que componen este Triangulo nacionalicen las producciones y coordinen sus políticas, ya que, si el precio del litio aumentase debido a esta especie de monopolio, de inmediato se harían rentables las reservas que se encuentran en otros lugares del mundo, en síntesis, considera que las ganancias nunca van a ser superlativas. Además, el lugar que ocupa el litio en el sector minero mundial es muy bajo. En síntesis, el mercado es acotado, y en cuanto a los escenarios que se proyectan, desde los más conservadores hasta lo más optimistas se estima que el consumo de litio oscilará entre las 400 y

¹³ Ver Anexo N°4.

las 600 mil toneladas para el 2025, esto es el doble o triple de lo que se demanda hoy, sin representar mercado de rentas extraordinarias (Fornillo, 2015).

En función de lo planteado, la minería del litio es relativamente estratégica, no alcanza grandes ganancias y Argentina cuenta con suficientes reservas como aprovisionarse. Entonces, la pregunta es: ¿Dónde está el valor del litio para los estados que lo poseen?.

Se considera que la respuesta a esta pregunta es el pensar en la realización de baterías. Una tonelada de carbonato de litio cuesta cerca de 6.000 USD, y en cambio, una batería de auto, que utiliza solo 10 Kg, cuesta entre 10.000 y 20.000 USD. Los grandes fabricantes de baterías solo les interesan asegurarse el aprovisionamiento del litio. Entonces, para un Estado la ganancia potencialmente extraordinaria está en la posibilidad de fabricar baterías (Fornillo, 2015).

Uno de los perjuicios que provoca la explotación de este mineral en las salinas es, la utilización monumental de agua para su extracción (se diferencia de la mega minería, en que para su extracción no se requiere la voladura de montañas ni el uso de cianuro ni explosivos), lo cual genera, en una región de extrema sequía, innumerables e irreparables perjuicios sobre las comunidades, la flora, la fauna y el territorio en su conjunto.

En diciembre del 2010, la Coordinadora de Organizaciones Aborígenes de Jujuy solicitó a los expertos en biología, Jorge Gonnet y en geología, Aníbal Manzur, una inspección en una zona de las Salinas Grandes. En esa investigación se sostuvo que, el acuífero fue perforado y con ello se contamina el lugar donde se accede al agua para las personas, los animales y las huertas, y además, el agua dulce que subió al salar arruinó la sal (Aranda, 6 de junio del 2011).

La explotación y el mercado del litio no rompen la lógica global aplicada a toda la minería: “la misma se consume en el centro, pero en su mayoría es explotada en los países subdesarrollados, manteniendo el clásico esquema asimétrico y dependientista” (Argento y Zicari, 2016 p.38).

El otro recurso que atraviesa el conflicto es la sal. Las salinas son parte de la historia y de la identidad de las comunidades que habitan en esta zona, ellas no ven a la sal como un recurso económico, sino que constituye un “ser vivo”, ellos hablan de la “cría” de la sal, con su propio ciclo, al igual que las siembras (Solá, 2016).

En este contexto, las salinas han sido utilizadas desde hace muchos años por los indígenas que habitan la zona para la explotación de sus sales, en primer lugar, como destino doméstico. Luego con el tiempo, fueron haciendo de ella su sustento, en un principio lo hacían a

través del trueque por otros elementos que le permitían subsistir, pero recientemente lo hacen mediante el intercambio en el mercado como asalariados o integrando cooperativas salineras.

Para las comunidades que habitan en los límites de las salinas o cerca de ellas, los salares tiene un carácter simbólico identitario, porque no sólo es su medio de subsistencia sino que es su espacio de vida, donde se desarrolla su cultura y donde descansan sus ancestros. La espiritualidad y ritualidad que poseen para con la sal resguarda amplísimos conocimientos sobre la manera más sustentable de utilizar las salinas y de protegerlas, aspectos absolutamente ignorados por las empresas extractivas.

Todas las comunidades de la zona, de una manera u otra, se ven influenciadas por las salinas. Aquellas que se encuentran más distantes necesitan la sal para los animales, para la realización de artesanías y para poder cambiarla por sus propios productos. Para aquellas que se encuentran a la vera de los salares, la sal es su fuente esencial de trabajo. Entonces, la sal no sólo tiene una configuración identitaria muy fuerte y es una fuente de trabajo sino que también, es importante en la articulación y comunicación entre las diversas comunidades debido a su utilización como “medio de cambio”.

Las Salinas Grandes y la Laguna de Guayatayoc se encuentran uno de los lugares más áridos de América y por ende, existen grandes dificultades de acceso al agua dulce. Allí el agua, no solamente es imprescindible para la subsistencia del hombre y los animales, sino que también determina la cosecha de la sal. El agua es el último recurso que debemos considerar en este conflicto.

Los “ojos de agua” o “aguadas” que se encuentran en lo alto del territorio montañoso son usados colectivamente para riego y el ganado, compartiendo la fuente acuífera con los salares. Por ello, los riesgos de la sequía de estos ojos establecen una potencial amenaza para la supervivencia de las comunidades del salar (Argento y Puente, 2015).

Los procesos industriales para la extracción del litio que se han empezado a desarrollar en las salinas del norte argentino requieren importantísimos insumos de agua para poder funcionar. Hay estimaciones indicando que, por cada tonelada de litio que se extrae del salar de forma industrial, se evaporan cerca de dos millones de litros de agua (Gallardo, 2011).

En estas zonas áridas donde escasea el agua, el temor de no tener acceso a la misma, sumado al miedo a la salinización del agua dulce, fue uno de los pilares más importantes ante el reclamo por la consulta. La salinización del agua, no sólo significaría la pérdida del salar, sino la pérdida de una cultura de siglos que se vería obligada a abandonar su territorio y su forma de subsistir. De hecho, en el informe que las comunidades de la Mesa presentan ante las Naciones

Unidas, se considera que la privación de agua o del uso de los salares es una violación a los derechos humanos plasmados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Argento y Slipak, 2016).

1.3 Principales derechos demandados en el caso abordado

1.3.1 El Derecho a la Consulta Previa y al Consentimiento libre, previo e informado

El derecho a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado (CLPI) deben interpretarse de forma transversal y complementaria a los derechos que involucran al territorio indígena, debido a la especial relación cultural, económica, espiritual de estos pueblos indígenas con su territorio. Esto indica la importancia que tiene la consulta previa ante medidas que se tomen y afecten el territorio. En este sentido, es imprescindible la posesión de títulos territoriales, ya que estos permiten demostrar jurídicamente los límites donde se requiere la consulta y el consentimiento.

Estos derechos integran las principales demandas de los pueblos indígenas en América Latina. Debido, principalmente, a la falta de mecanismos e instrumentos que faciliten y permitan una participación sistemática de las comunidades en sus Estados. Lo antedicho ha generado que, en la mayoría de los países de la región, se hayan intensificado los conflictos relacionados con el otorgamiento y ejecución de las concesiones para las industrias forestales, energéticas y extractivas, la ejecución de proyectos de infraestructura, la imposición de medidas administrativas y/o legislativas sobre los territorios de los pueblos indígenas, que no se han realizado con una consulta previa (CEPAL, 2014).

Para abordar el conflicto estudiado, es necesario desarrollar, tanto el derecho a la consulta previa como al consentimiento libre, previo e informado, ya que en la demanda de la Mesa de las 33 comunidades, ambos derechos son reclamados.

En relación al primero de estos derechos, se sostiene que:

La consulta previa es un proceso previsto para hacer efectivo el derecho a la participación de los pueblos indígenas en todos los asuntos que puedan afectar a sus personas, a sus bienes o a sus derechos individuales y colectivos. Se trata de una consulta independiente de otras a los que los ciudadanos indígenas puedan tener derecho como ciudadanos. (Clavero, 2012, p.1)

Este es un derecho que poseen los pueblos indígenas, que obliga a los Estados, a celebrar consultas con dichos pueblos en función de razones particulares que los atañen. Este derecho se encuentra vinculado directamente con el derecho a la identidad y la integridad cultural, el derecho a conservar sus instituciones, usos y costumbres, el derecho al territorio y los recursos que allí se encuentran, y el derecho a decidir sus propias prioridades de desarrollo, entre otros (Clavero, 2012).

La consulta previa ha proliferado en un sinnúmero de normas, ya sea, en el “derecho duro” (por ejemplo tratados internacionales, convenios y leyes nacionales), vinculantes para los estados, como en el “derecho blando” (por ejemplo, reglas operativas de organismos financieros multilaterales y códigos de responsabilidad empresarial) (Rodríguez Garavito, Morris, Orduz Salinas y Buriticá, 2010).

Salvando esta aclaración, en la presente tesina nos avocaremos al análisis de la presencia de la consulta previa y del consentimiento libre, previo e informado en las normativas del “derecho duro” más trascendente para el conflicto abordado, sin por ello dejar de mencionar ciertas posturas y declaraciones tomadas por personalidades relevantes en la materia.

Estos derechos se encuentran en los dos instrumentos normativos internacionales más relevantes en la temática, el Convenio N°169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La consulta previa está establecida en el Convenio N°169 pero, el consentimiento libre, previo e informado se concreta en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas.

Tanto la participación como la consulta son derechos fundamentales del mencionado Convenio, por ende, siempre la consulta debe ejecutarse en relación al derecho a la participación.

El objetivo principal de las disposiciones de estos artículos es garantizar que los pueblos indígenas puedan tener una participación efectiva en todos los niveles de la toma de decisiones en los órganos políticos, legislativos y administrativos y en los procesos que puedan afectarles directamente. Según los términos del Convenio, la consulta se considera una forma clave de diálogo que sirve para armonizar los intereses contrapuestos y evitar, así como también resolver, conflictos. (OIT, 2009, p.60)

La consulta previa y el CLPI también se encuentra presentes en informes y jurisprudencia gestada mediante algunos mecanismos internacionales que protegen los derechos humanos de los pueblos indígenas, entre ellos se encuentran: las referencias a la OIT, al Relator Especial y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En cuanto a la OIT su Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y recomendaciones, en los casos de Paraguay (2008) y Bolivia (2000, 2004 y 2005) ha sostenido en relación a la consulta previa que:

La consulta previa debe darse respecto de cualquier tipo de actividad, que pudiera realizarse en territorio indígena; la consulta es obligatoria cuando el Estado prevé realizar actividades en tierras o territorios indígenas incluso no titulados; la consulta debe darse antes de cualquier acto administrativo, previo a la autorización de cualquier actividad de exploración y explotación; la consulta previa debe ser hecha necesariamente por el Estado; la consulta constituye un proceso y no un acto informativo, con un tipo de procedimiento y con la finalidad de llegar a un acuerdo con los pueblos afectados; la consulta genera el establecimiento de un diálogo genuino entre ambas partes caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo y la buena fe, con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común. (Clavero, 2012, p.4)

La misma Comisión considera que hay dos desafíos fundamentales en relación a la consulta previa, en primer lugar, el de garantizar la realización apropiada de la consulta antes de que se adopten medidas administrativas o legislativas que afecten a los pueblos, y en segundo lugar, incluir disposiciones en la legislación que requieran consultas previas en el proceso para determinar si se otorgarán concesiones de explotación y exploración de recursos naturales (Clavero, 2012).

El Ex Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya, considera que el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, en un contexto democrático, concibe la necesidad de efectuar “procedimientos especiales y adecuados de consulta” con estos pueblos cuando el Estado tome decisiones que los afecte. Estos mecanismos especiales son justificados debido a la constatación de que los procesos democráticos corrientes no bastan para dar cuenta de las problemáticas particulares de estos pueblos, que de por sí, suelen estar marginados de la esfera política (Anaya, 2009).

En otro informe del Ex Relator Anaya, se hace mención no sólo a la responsabilidad del Estado sino también a la responsabilidad de las empresas de velar por la celebración de la consulta.

Las empresas comerciales tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos, incluidos los derechos de los pueblos indígenas, y esta obligación es independiente del deber de proteger que tiene el Estado. Refiriéndose a los derechos humanos que las empresas tienen la responsabilidad de respetar, el principio 12 de los Principios Rectores establece que estos abarcan, "como mínimo", los derechos enunciados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios referentes a los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (...) la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos debe basarse

en otros instrumentos de derechos humanos, como los que se aplican a determinados grupos, incluidos los pueblos indígenas (...). (Anaya, 2012, p.16)

En síntesis según el Relator Especial la consulta debe realizarse:

(...) de buena fe con miras a llegar a acuerdo o lograr consentimiento; se debe generar clima de confianza que permita un dialogo productivo; los pueblos indígenas tienen que recibir la información objetiva, completa sobre todos los aspectos del proyecto; el Estado debe hacer estudios sobre el impacto ambiental y social a fin de que se puedan conocer todas las consecuencias que cabe prever; los pueblos indígenas deben conocer los estudios de impacto en la primera etapa de la consulta de modo de sea posible realizar observaciones; el consenso que se busca no es solo relacionado con la mitigación y compensación sino también con la distribución equitativa de beneficios; los Estados no pueden transferir o delegar el deber de celebrar consulta a las empresas privadas. (Clavero, 2012, p.5)

Para que el proceso de consulta previa pueda ser garantizado acorde al derecho al derecho internacional, la consulta debe realizarse teniendo presente determinados principios. Entre ellos:

(...) buena fe; igualdad de oportunidades; información previa, oportuna y adecuada; veracidad de la información; Integralidad de los aspectos y temas a someter bajo el proceso de consulta; oportunidad; participación; transparencia; territorialidad; autonomía y representatividad a través de las instituciones propias; localidad y accesibilidad al lugar de celebración de la consulta; legalidad y obligatoriedad de la consulta; jerarquía; el principio de responsabilidad por la mala fe; y la libertad. (Clavero, 2012, p.1)

La CIDH en el caso Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012) también ha establecido cuales son los elementos que deben ser garantizados al realizarse una consulta, entre ellos: buena fe, comunicación temprana, comunicación permanente, acceso a la información, procedimiento culturalmente adecuado y finalidad de lograr acuerdos.

Entonces, de cumplirse estos requisitos, las consultas pueden considerarse un instrumento de diálogo auténtico, un mecanismo de cohesión social y un elemento que desempeña un papel fundamental en la prevención y resolución de determinados conflictos.

El posible efecto que genera la consulta previa, es su aspecto más polémico, es decir, que repercusión tiene para las partes implicadas y para la viabilidad de la medida consultada.

Es en este debate donde aparece la diferencia más clara entre la consulta y el consentimiento. El primero de estos derechos, como se ha mencionado, refiere a que la opinión de los pueblos indígenas sea escuchada como condición para tomar una decisión o realizar un proyecto que podría afectarles. En cuanto al consentimiento su estándar es mayor, ya que con él

se fija como condición que los pueblos indígenas den previamente su aprobación para que se proceda con la medida o el proyecto.

El dilema no se resuelve y se estanca en la ambigüedad de los resultados de las consultas, ya que la mayoría de las fuentes del derecho internacional, solo incorporan la consulta previa sin la exigencia de que los Estados o terceros alcancen el consentimiento.

En síntesis, la diferencia central son los efectos de cada uno, en los casos en los que los pueblos implicados se oponen a una iniciativa. Tampoco hay homogeneidad en el planteo de qué implica el resultado de la consulta, ya que en algunos pronunciamientos de derecho internacional se sostiene que el resultado o el fin de la consulta es llegar a un acuerdo (se acerca a la idea del consentimiento previo, libre e informado), mientras que en otros sólo se considera que con la incorporación de algunos de los criterios propuestos por los pueblos consultados, es suficiente (se acerca a la concepción dominante de la consulta) (Rodríguez, et al. 2010).

En general, los Estados ha abogado por el entendimiento más limitado de la consulta previa, es decir, donde su deber se agota en el hecho de consultar, cuyo resultado no sería vinculante. Esta forma de entender a la consulta se manifiesta en algunos artículos del Convenio N° 169. En él se establecen diferentes estándares en cuanto a la manera de entender la consulta, diferenciándola, según qué tipo de medida o que proyecto se pretende realizar. Esto genera una ambigüedad al momento de interpretar al Convenio.

En el caso abordado en la tesina surgen diferentes miradas en torno a que es y que como se aborda la consulta previa. En una instancia, cuando se presentó el informe al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Ginevra, se planteó a la consulta como un derecho que se encuentra plasmado en el Convenio N°169 de la OIT y que posee todo un desarrollo doctrinario y jurisprudencial a nivel internacional. Asimismo, en el protocolo “Kachi Yupi”, se fundamenta el derecho a la consulta desde el Convenio N°169 y además, mediante los derechos ambientales, como un mecanismo de participación.

En cambio, para los abogados indigenistas, la consulta no debería ser considerada en estos casos como un mecanismo de participación para obtener información, sino como un mecanismo que existe porque las comunidades tienen derecho sobre el territorio, y derecho a decidir sobre los recursos que allí se encuentran.

Aquí se da una discusión estrictamente jurídica, por un lado existe una postura que considera a la consulta enmarcada en el derecho ambiental y otra concepción que sostiene que encuadrarla dentro de este tipo de derecho, desdibuja al derecho indígena y se desvincula la

noción de consulta de la de propiedad del territorio (Entrevista a Alicia Chalabe, 2015. Gentileza Grupo de Estudios sobre Geopolítica y Bienes Naturales).

El derecho al consentimiento libre, previo e informado es específico de los pueblos indígenas, el mismo les brinda la posibilidad de otorgar o negar el consentimiento a un proyecto que podría afectar sus territorios, sus formas tradicionales de ocupación y uso, y/o a ellos mismos. El consentimiento otorgado puede retirarse en cualquier momento. Este derecho les permite poder negociar las condiciones de diseño, monitoreo, implantación y evaluación del proyecto.

Según el derecho internacional, se lo puede considerar como un derecho "finalidad" de un proceso de consulta, o como un derecho "requisito" para que luego el Estado tome una decisión. Que el consentimiento sea la finalidad de la consulta implica determinadas acciones de parte del Estado orientadas a organizar los procedimientos con el fin de lograr un acuerdo. Entonces, si a pesar de que se den dichos procesos y hayan sido de buena fe, no se logró el consentimiento, la consulta continúa teniendo validez y el Estado está facultado a tomar una decisión. Pero puede haber otras situaciones en las que el consentimiento no sólo sea la finalidad del proceso de consulta sino que sea un requisito para que el Estados pueda tomar una decisión, por ejemplo, cuando se pone en riesgo la integridad de un pueblo (Clavero, 2012).

La Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura sostiene que el principio del consentimiento libre, previo e informado se:

(...) ha convertido en una norma internacional de derechos humanos que procede de los derechos colectivos de los pueblos indígenas a la autodeterminación, así como a sus tierras, territorios y otras propiedades. (...) el CLPI debe considerarse como un derecho colectivo de los pueblos indígenas a adoptar decisiones por medio de sus representantes libremente elegidos y sus instituciones consuetudinarias o de otra índole y a otorgar o negar su consentimiento antes de que el gobierno, la industria u otra parte externa aprueben cualquier proyecto que pueda afectar las tierras, los territorios y los recursos que poseen, ocupan o de otro modo utilizan de forma consuetudinaria. No se trata, por tanto, de un derecho autónomo, sino de una expresión de un conjunto más amplio de protecciones de los derechos humanos que garantiza los derechos de los pueblos indígenas a controlar su vida, sus medios de vida, sus tierras y otros derechos y libertades. (FAO, 2014, p.5)

Este principio no solamente es trascendente por el resultado de un proceso del cual emana el consentimiento o la negación a un proyecto, sino que es en sí mismo un proceso que empodera a las comunidades indígenas porque les brinda la posibilidad de reunirse y generar un debate al interior de las propias comunidades, sin intimidaciones, debatiendo en su lengua y en base a sus culturas.

Una vez llevada a cabo la consulta, las opciones de resolución pueden ser diversas, entre ellas puede surgir: el consentimiento sobre el proyecto (el cual puede retirarse en cualquier momento), un cambio de las condiciones del mismo, el consentimiento tras negación, o la negación del mismo (FAO, 2016).

Todos los aspectos y elementos implicados en el proceso del CLPI son relevantes tanto el cómo se lleva a cabo, en qué momento, quienes están involucrados y cuál es el tema o proyecto en cuestión. Los elementos que componen el proceso están todos íntimamente relacionados entre sí, lo que hace imposible su análisis y abordaje separadamente.

En primer lugar, cuando se habla de *consentimiento*, se está haciendo referencia a la decisión colectiva libremente otorgada que emana de un proceso de toma de decisión de las comunidades afectadas. El consentimiento debe ser tomado o negado a partir de las estructuras y formas de organización política propia de las comunidades. La participación en el consentimiento está abierta a todos los miembros de las comunidades sin ningún tipo de requisito o distinción, ya sea de edad, género o posición social. Dicha decisión puede otorgarse o denegarse en las diferentes etapas del proceso.

Que el consentimiento sea *previo* implica que debe ser buscado antes de que la acción o el proyecto tengan lugar, es decir, no cuando surge la necesidad de consultar a las comunidades, sino, ante cualquier inicio de actividades. El tiempo provisto debe ser suficiente como para analizar la información y se debe respetar también el tiempo, que los implicados en el proceso de toma de decisión, planifican para forjar el resultado del consentimiento.

El consentimiento debe ser *libre*, lo cual significa que el mismo debe ser valorado de forma independiente, sin intimidaciones ni presiones, asimismo, implica que el proceso se autodiriga por la comunidad en cuestión. En este sentido, serán los titulares de los derechos, es decir, los pueblos indígenas, quienes determinarán los plazos y la manera en que se planteará el proceso de toma de decisiones. No está de más decir, que libre supone la ausencia de recompensaciones y/o sobornos.

El consentimiento debe ser *informado*, es decir, la información brindada debe ser culturalmente acorde, precisa y suficiente. Esto debe cumplirse para que pueda considerarse válido el resultado del proceso colectivo de toma de decisiones. La información debe brindar los aspectos positivos y negativos del proyecto, así como debe también desarrollar un análisis preliminar de cuáles serán los impactos futuros tanto económicos y ambientales como sociales y culturales. Aquí se deben incluir las dimensiones y alcances del proyecto. Además, y en relación al elemento anterior, la información debe brindarse con la suficiente antelación como para ser analizada y estudiada en profundidad.

En cuanto a los procedimientos también se destaca el principio de *buena fe* que deben acatar los Estados. Esto impone una *diligencia debida*¹⁴ en la conducta estatal para poder identificar cuando la decisión a adoptar afectaría a los pueblos indígenas y, para brindar la información y asistencia necesarias, todo esto en un marco de transparencia y medidas que garanticen el cumplimiento de los acuerdos que surjan de las consultas.

El CLPI se necesita siempre antes de que se apruebe cualquier proyecto que pudiese afectar al territorio y/o a los recursos, poseído por los pueblos indígenas de manera consuetudinaria, o que ocupan o utilizan de acuerdo con los derechos colectivos a la libre determinación y a sus tierras, territorios, recursos naturales (FAO, 2016).

Los principales instrumentos internacionales que abordan el derecho al CLPI son Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el Convenio sobre la Diversidad Biológica de Naciones Unidas y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

Finalmente, vale reflexionar sobre el porqué de la importancia de este derecho. En primer término, es considerado un instrumento imprescindible para proteger los derechos de las comunidades, además, ayuda a relevar y documentar a las comunidades que habitan en un determinado territorio. Este proceso, a su vez, garantiza la consideración de la mayor cantidad de visiones y observaciones posibles sobre un mismo proyecto.

El que los proyectos incluyan las consideraciones y necesidades de las comunidades genera un beneficio amplísimo para todas las partes implicadas en un proyecto en territorio indígena, ya que se minimizan los riesgos a generar disputas, se genera más confianza, y hay mayores posibilidades de alcanzar las expectativas de todas las partes.

En síntesis, pese a los reconocimientos del CLPI en los diferentes instrumentos internacionales, los avances hacia su implementación han sido lentos y desiguales, dependiendo cada estado, de las empresas involucradas, de las organizaciones no gubernamentales, de las instituciones financieras internacionales y de las diferentes agencias de las Naciones Unidas (FAO, 2016).

¹⁴ El concepto de la diligencia debida en materia de derechos humanos es definido por la ONU del siguiente modo: “la medida de prudencia, actividad o asiduidad que cabe razonablemente esperar, y con la que normalmente actúa, una [persona] prudente y razonable en unas circunstancias determinadas; no se mide por una norma absoluta, sino dependiendo de los hechos relativos del caso en cuestión”. En el contexto de los Principios Rectores, la diligencia debida en materia de derechos humanos constituye un proceso continuo de gestión que una empresa prudente y razonable debe llevar a cabo, a la luz de sus circunstancias (como el sector en el 2 que opera, el contexto en que realiza su actividad, su tamaño y otros factores) para hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos”. (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012, p. 7)

1.3.2 Derecho al territorio: conceptos e implicancias

La reivindicación territorial indígena posee dos dimensiones que siempre deben ser tenidas en cuenta: el espacio y los procesos. La primera de ellas, el espacio, se manifiesta en la demanda por el uso, goce y manejo de los recursos naturales. En segundo lugar, los procesos, refieren al reclamo por el control del orden político económico, social y cultural con el objeto de asegurar la reproducción y continuidad material y cultural de las comunidades, de más está decir que se reclama que estos procesos se lleven a cabo según la normatividad propia de los pueblos indígenas (Lazos Chavero, 2002).

La demanda de ser considerados como pueblos, no está solo relaciona a los derechos que esto implica, como el de la libre determinación, sino a que los pueblos tienen derecho a un territorio, siendo esta, condición para su existencia y reproducción. En el caso de los pueblos indígenas la relación entre la comunidad y el territorio, es fundamento de muchas de sus demandas, es la base sobre la que se sustentan.

Los derechos territoriales de los pueblos indígenas se extienden sobre la superficie terrestre, y sobre los recursos naturales que están en dicha superficie y bajo la misma, así, tanto las tierras como los recursos naturales que en ellas se contienen, conforman la noción jurídica de territorio (Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, 2007).

El derecho al territorio no está subordinado a la existencia de una propiedad formal o al reconocimiento jurídico de la comunidad. Esto se encuentra plasmado tanto el Convenio N° 169, como en la Declaración de Pueblos Indígenas y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, al sostener que la posesión de la tierra es ancestral bastaría para poder obtener el reconocimiento oficial de la propiedad.

El territorio se compone entonces, de elementos materiales e inmateriales. En cuanto a los materiales, son aquellos que están estrechamente relacionados con los espacios físicos, es decir, el territorio propiamente dicho y sus recursos. Por otro lado, los inmateriales hacen referencia a los que de carácter cultural o político. Estos últimos, generan una distinción entre la concepción indígena y la no indígena sobre el territorio, cuya aceptación por parte de los Estados resulta dificultosa, muchas veces por falta de comprensión o de voluntad política (CEPAL, 2014).

Territorio es aquello con lo que la comunidad genera una relación de interdependencia y una vinculación política, espiritual y cultural. Es un espacio donde quienes lo ocupan, comparten derechos sobre los recursos del suelo y subsuelo, regido por un gobierno común con normas propias y jurisdicción, en el cual la autoridad ejerce el gobierno con competencia y

autonomía. Es el medio donde desarrollan su vida cotidiana y en el cual tienen contacto frecuente y en armonía con la naturaleza (Tiban, 2001 en CEPAL, 2014).

La relación antes mencionada, entre pueblos indígenas y territorio no se limita solamente a los espacios donde se hallan ubicadas las aldeas o asentamientos. El uso y la ocupación territorial “va más allá del establecimiento de aldeas específicas e incluye tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte, la cultura y otros fines” (Comisión Interamericana de Derecho Humanos, 2004, párr.129). Los derechos de los pueblos indígenas conciben al territorio como una totalidad.

Del deber general del Estado a garantizar el territorio a los pueblos indígenas, se desprenden otros. Uno de ellos es el deber de protección contra acciones de terceros que lleguen a amenazar o vulnerar derechos de las comunidades sobre sus territorios. Otro, es la obligación que tienen los Estados de poseer mecanismos efectivos, para que los pueblos indígenas puedan reclamar sus territorios.

Finalmente, y como consecuencia del derecho al territorio se encuentra el derecho de propiedad, el derecho a la titulación y demarcación, y el de restitución, compensación e indemnización, entendidos también como deberes derivados de aquel deber general.

Basándose en la jurisprudencia que emana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁵, se sostiene que el derecho de propiedad se fundamenta en el derecho consuetudinario propio de cada pueblo indígena. Dicho derecho es de carácter colectivo e integra todas las cosas materiales apropiables, así como todo derecho que forme parte del patrimonio de una persona (muebles e inmuebles, elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor). El derecho de propiedad existe mientras haya una relación espiritual y cultural entre el pueblo indígena y su territorio, expresada de diversas maneras según sus prácticas ancestrales. Se da por terminado el derecho de propiedad cuando las tierras fueron legítimamente trasladadas a terceros de buena fe, pero no en los casos en los que los pueblos indígenas hayan perdido sus tierras por fuera de su voluntad, dando lugar así al derecho de recuperación o de compensación (CEPAL, 2014).

En cuanto al derecho de titulación y demarcación, en diferentes sentencias de la Corte Interamericana se establece la obligación de los Estados de poner a disposición de los pueblos indígenas mecanismos jurídicos que sean adecuados para delimitar, demarcar y titular las tierras (CEPAL, 2014).

¹⁵ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni (2001) y Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (2005).

Finalmente, también en el derecho internacional, está establecido el derecho que tienen los pueblos indígenas a recuperar sus territorios cuando ya no los poseen, debido a que fueron arrebatados contra su voluntad, este es el derecho de restitución. En el caso de que la restitución no sea posible se activan los derechos a la compensación e indemnización. En síntesis, es el Estado el que tiene el deber de devolver las tierras, de compensar o indemnizar (CEPAL, 2014).

El reconocer los derechos indígenas trae consecuencias sociales, políticas y económicas, buscando en parte subsanar años de sometimiento en todos los sentidos.

En relación a lo social, se espera que se genere un cambio en las subjetividades, un cambio en las jerarquías y en la “mirada” del “no indígena” sometida durante toda la historia a un pensamiento único occidental que restringía la posibilidad de los subordinados a ser reconocidos.

En cuanto a lo político, se da lugar, dentro de los Estados, a otros sujetos colectivos con la capacidad de poseer y gestionar territorios, que hasta ese momento era pura y exclusivamente soberanía del Estado. Además, se abren las puertas hacia una posibilidad de crear un Estado plurinacional. Y en consecuencia, el reconocer el derecho al territorio trae aparejado el reconocimiento de derechos políticos de autogobierno o de autodeterminación. Todo esto puede entender como transformador, en el largo plazo, de los modelos occidentales y eurocéntricos de organización política del estado.

Las consecuencias económicas tienen que ver con que, al poder ser dueños de sus territorios las comunidades pueden controlar y gestionar tanto el territorio como los recursos naturales, lo cual implica nuevas relaciones económicas entre las comunidades y el Estado.

SEGUNDO CAPÍTULO

Aproximación a los derechos territoriales, a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional, regional, nacional y provincial

2. Aproximación normativa a los derechos de los pueblos indígenas en el sistema internacional

La situación que hoy atraviesan los pueblos indígenas en América Latina, puede ser comprendida y analizada como el resultado de un largo proceso que comenzó hace más de cinco siglos atrás. Los despojamientos, las derrotas militares, las enfermedades, matanzas y gérmenes fueron definiendo lo que hoy se conoce como América Latina y la vida de quienes allí habitaban (y habitan). Siendo la pérdida de sus territorios uno de los hechos inaugurales de ese periodo (CEPAL, 2014).

Los pueblos indígenas han estado invisibilizados en el derecho internacional, porque se consideraba que no tenían atributos para ser sujetos de derecho y la titularidad de los mismos estaba reservada a los Estados, lo cual consolidó el despojo colonial, validado por el ordenamiento que entendía a los territorios como “sin dueño” o *terra nullius* (Aylwin, 2002).

El fin del ciclo colonial devenido con las guerras por la Independencia, tampoco fue un momento en el que los derechos de los pueblos indígenas hayan sido privilegiados, ya que los “indios” eran considerados como un problema y un obstáculo para el proceso modernizador que se planificaba para la región.

En las primeras Constituciones de los nuevos Estados el tema del “indio”, o era completamente ignorado, o se lo insertaba como parte del paradigma civilizatorio que planteaban los nuevos dirigentes. Tomando el caso argentino y la Constitución de 1853 como ejemplo, en el artículo 67 inc. 15 correspondiente a la sección de atribuciones del Congreso se sostenía que le correspondía al mismo “conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo” (Constitución Nacional, 1853, p.10). Esto manifiesta una continuidad entre los derechos coloniales y los de la República, en donde los indígenas eran minimizados, usados como instrumentos de la campaña civilizatoria y entendidos bajo el manto del tutelaje.

Va a ser recién a finales del siglo XIX cuando adquiera impulso el interés del derecho internacional por las cuestiones relativas a los pueblos indígenas. Es en esa época cuando se

empieza a producir, progresivamente, la internacionalización de una visión tutelar que venían aplicando algunos Estados, con el objeto, según algunos gobiernos, de “civilizar” y sacar del atraso a los pueblos indígenas (Anaya, 2005 en Muñoz Onofre, 2014).

A principios de la segunda década del siglo XX, el asunto indígena fue abordado desde el aspecto laboral por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en el año 1930, se aprueba el Convenio N° 29 sobre eliminación del trabajo forzoso. En 1936, se elabora el Convenio N° 50 sobre reclutamiento de trabajadores indígenas y junto a la Recomendación N° 46, van a ser los primeros instrumentos específicamente dirigidos a este sector con el fin de dar por finalizado su trabajo servil. En 1939, se aprobaron el Convenio N° 64 y la Recomendación N° 58, acerca de los contratos de trabajadores indígenas, la Recomendación N° 59 sobre inspección del trabajo indígena y el Convenio N° 65, que prohibía las sanciones penales a indígenas que incumpliesen asuntos laborales (Salgado, 2013).

Luego de esta serie de Convenios y Recomendación, se aprueba en 1957, el Convenio N° 107 y su revisión el Convenio N° 169, en 1989, para dar lugar finalmente, en el año 2007, a la elaboración de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas.

2.1 Los derechos territoriales, a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional

2.1.1 El Convenio N°107 y la Recomendación N° 104 de la OIT

En el año 1957, se aprueba el Convenio N° 107 “Relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes” de la OIT y la Recomendación N° 104 que lo completa. Este fue el primer convenio regulador de aspectos indígenas, a nivel internacional. A diferencia de los Convenios previos, el presente excedía lo meramente laboral y sumaba aspectos claves de los pueblos indígenas como: salud, educación, derecho consuetudinario y derechos a la tierra.

Este Convenio estaba “atravesado” por una visión asimilacionista o integracionista, es decir, mirando las ideas dominantes de la época proponía una cierta uniformidad y homogeneidad cultural¹⁶. Fue por este motivo que, algunos años después, sería revisado y

¹⁶ Esta postura debe entenderse en un contexto en el que el indígena aparece ante una sociedad más progresista, de intelectuales y artistas, que en esa época veían a este sector como uno de los más explotados. Al indigenismo se lo considera el movimiento político y cultural más importante, del continente, durante el siglo veinte. Esta postura contiene tres elementos relevantes e inseparables, en primer lugar, hay una denuncia a la opresión sufrida por el indio, en segundo lugar, se busca superar esto mediante su integración al conjunto de la sociedad y finalmente, se pretende

reemplazado haciendo a un lado este paradigma y reconociendo a los pueblos indígenas como sujetos colectivos y autónomos. El documento presumía que el único destino de las culturas indígenas era perecer, por ende, obligaba a políticas paternalistas (Salgado, 2013). En el Convenio se instaba a los Estados a desarrollar programas para proteger a las poblaciones e integrarlas progresivamente a la vida de sus países.

Estos dos instrumentos normativos internacionales han representado un cambio y un progreso muy significativo, esbozando las primeras líneas en el desarrollo de la problemática específica de los pueblos indígenas y desarrollando temáticas que no habían sido aún abordadas.

En cuanto al territorio, en este convenio se abría una puerta a considerar la categoría de propiedad colectiva. Pero se seguía manifestando la postura asimilacionista ya que por ejemplo, se prohíbe el traslado de las poblaciones de sus territorios sin su consentimiento y se ponía como excepciones a cuestiones de desarrollo económico del país, privilegiando el desarrollo por sobre las comunidades. Además, ante la pérdida de territorios sostiene que la misma puede ser saldada mediante indemnización, sin considerar que el territorio posee particularidades para las comunidades que no pueden ser devueltas por el dinero.¹⁷ El convenio protege a las comunidades de personas extrañas que quieran obtener la propiedad o hacer uso de la tierra aprovechándose de sus costumbres o de la ignorancia sobre las leyes.

Algunas salvedades. El derecho a la consulta previa a las comunidades como mecanismo para proteger esos derechos no está presente en este convenio (Rodríguez Garavito, et al. 2010). Por último, se observa que en un par de artículos se hace mención al *consentimiento*, sin embargo, el mismo no es tomado estrictamente como un derecho de las comunidades, tal cual se lo entiende hoy.

La Recomendación N° 104, proveyó de cierta especificidad a determinados asuntos que se abordaban en el Convenio. A lo largo de la reglamentación se insta a los entes gubernamentales a elaborar medidas para aplicar los derechos allí manifestados. Se reafirma la necesidad de dar garantía al uso de la tierra de parte de las poblaciones indígenas tanto para sus cultivos y pastoreo como para el uso de los recursos naturales y riquezas del subsuelo, entre otras cosas.

manifestar el carácter mestizo del continente. Podría decirse que el indigenismo fue una ideología no indígena (Bengoa, 2000).

¹⁷ Ver Anexo N° 1

2.1.2 El Convenio N° 169 de la OIT

La consolidación más fuerte de un estándar internacional de protección de los derechos de los pueblos indígenas se dio en las últimas décadas del siglo XX. Estas normativas no serán sólo un sostén de sus demandas para la recuperación de los territorios, sino que también aportarán una importante visibilidad y un mayor reconocimiento, permitiendo que las poblaciones indígenas se conviertan en sujetos políticos en la construcción de los Estados, y que estos se comprometan con la defensa multicultural y la promoción de sus derechos. En este contexto, y devenida anacrónica la característica asimilacionista del Convenio N° 107 de la OIT se concibe el Convenio N° 169 de la OIT. Numerosos fueron los cambios y aportes de este nuevo Convenio, aunque generaron disputas, al momento de ser plasmados en texto.

Uno de los aspectos de fondo en los que la nueva normativa aportó modificaciones fue, el cambio de la noción de “poblaciones” por la de “pueblos”. En este sentido se aclara que “(l)os gobiernos se resistieron (...) al uso del término pueblos debido a su asociación con el término autodeterminación (...), un principio a su vez asociado con el derecho a formar un Estado independiente” (Anaya, 2005 Pág. 100 en Muñoz Onofre, 2014).

Esta disputa por el término aparece resuelta en el primer artículo. Allí se sostiene que el presente Convenio va a ser aplicado:

(...) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial. (...) La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional. (OIT, 1989, p.2)

A través de todo el Convenio, se busca articular el reconocimiento de los derechos indígenas a sus territorios junto al derecho a participar, surgiendo la consulta previa como una apuesta para conciliar la pugna dada entre los derechos territoriales indígenas y el ejercicio inconsulto y unilateral de las acciones y decisiones del Estado en esos territorios.

Si bien el Convenio es vinculante con los Estados que lo han ratificado¹⁸, no existe en el sistema internacional una entidad que pueda ser garante del cumplimiento de dicho Convenio. Si bien en el caso que nos compete, los pueblos que habitan en territorio argentino pueden demandar ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ella puede interpretar este

¹⁸ Argentina, Estado Plurinacional de Bolivia, Brasil, República Centroafricana, Chile, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Dominica, Ecuador, España, Fiji, Guatemala, Honduras, México, Nepal, Nicaragua, Noruega, Países Bajos, Paraguay, Perú y República Bolivariana de Venezuela.

Convenio, no es una entidad del sistema internacional, sino regional. De esta manera, mediante el Convenio, se establece el deber a los Estados de hacer efectivos estos derechos, siempre incluyendo la participación de los pueblos indígenas y respetando las características particulares de cada pueblo.¹⁹

Algo novedoso, y que luego va a ser usado como arma de lucha por los pueblos que habitan en los territorios de los Estados que lo han ratificado, es el derecho a la consulta previa, y no sólo eso, sino que se esboza una serie de requisitos que los Estados deben cumplir para que esta pueda ser válida.²⁰

Además, refuerza el derecho a la autonomía y a la participación de los pueblos indígenas, fortificando sus aspiraciones de acceso a la tierra, la consolidación de derechos sobre la tierra que ya poseen y la decisión sobre modelo de desarrollo económico, cultural y espiritual.²¹

Este instrumento le da un valor, tanto político como jurídico, a la existencia de una relación entre los derechos territoriales, la espiritualidad y la cultura de estos pueblos, siendo este reconocimiento, una forma de aceptar sus maneras colectivas de propiedad, ocupación y utilización de la tierra.²²

Seguido a esto, se dilucida una diferencia necesaria entre dos conceptos que podrían interpretarse de igual manera, el de tierra y el de territorio “(l)a utilización del término tierras (...) deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera” (OIT, 1989, p.5) Así, lo que se buscó fue hacer más abarcativo el concepto de tierra desvinculándolo de la definición y el ejercicio tradicional del derecho de propiedad (relación entre una persona y un bien delimitado en su espacialidad), incluyendo en este concepto al de territorio para reconocer también los vínculos jurídicos mediante los usos y ocupaciones colectivas de los pueblos indígenas (Rodríguez Garavito et al., 2010).

El presente Convenio llama a la defensa específica, mediante el derecho a la consulta previa, del uso de los recursos naturales por las comunidades indígenas. El mismo sostiene que es deber de los gobiernos, si los recursos minerales o del subsuelo le pertenecen, realizar consulta con los pueblos que habitan en dicho territorio para evaluar, si se perjudicarían los intereses y la forma de habitar el espacio de las comunidades, antes de ejecutar cualquier tipo de proyecto de exploración o explotación de los recursos. No solo eso, sino que los pueblos

¹⁹ Ver Anexo N° 1.

²⁰ Ver artículo 6 del Convenio N° 169 en el Anexo N° 1.

²¹ Ver artículo 7 del Convenio N° 169 en el Anexo N° 1.

²² Ver artículo 13 del Convenio N° 169 en el Anexo N° 1.

interesados deberán participar en los beneficios de tales actividades o recibir una indemnización acorde. Además, sostiene que es un deber del Estado establecer sanciones y medidas disuasivas contra terceros que quieran aprovecharse de la tierra y su uso.²³

En cuanto al derecho al consentimiento libre, previo e informado, no es abordado aun, con las características que se expusieron en el primer capítulo de esta tesina, sólo se menciona el deber de obtener el consentimiento de las comunidades ante una circunstancia de traslado de su territorio.²⁴

En síntesis, en los artículos 6, 7 y 15 se plantea no sólo la obligación de los Estados a llevar a cabo todas aquellas actividades que sean necesarias para consultar plenamente a los pueblos, en cuestiones que tengan que ver con su desarrollo, sus tierras y recursos, sino que también, se deben instituir los medios necesarios para que los pueblos puedan participar de forma libre, en la decisiones de las instituciones electivas responsables de políticas que les conciernan. Y, en sintonía, los artículos 2 y 33, son los que acuñan el deber que tienen los Estados de institucionalizar la participación de los pueblos cuando se definen políticas que los involucren.

El Convenio no pone límites a los medios y herramientas que cada Estado utilizará para poder hacer efectivos los derechos que se plasman en estos artículos, pero sí, condiciona las decisiones que tome el Estado, y que involucren a pueblos indígenas, a tener en cuenta sus particularidades culturales a través de la consulta previa, a concretarse mediante diálogos con representantes de las comunidades, aportándole información que les permita tener un pleno conocimiento de los proyectos y los impactos, actuando siempre de buena fe.

En cuanto al derecho a la consulta previa, se sostiene que existe una ambigüedad no resuelta. En el artículo 6, se establece que con las consultas se debe lograr un acuerdo o consentimiento sobre de las propuestas. A continuación, en el artículo 7, se manifiesta que, los estudios que los Estados realicen con los pueblos, para evaluar su impacto social, espiritual y cultural deben servir como criterios fundamentales para la puesta en marcha de “actividades de desarrollo”. Luego, el artículo 15, hace referencia al deber de los gobiernos a estudiar, cómo los proyectos de exploración y explotación de los recursos, afectarían los intereses de los pueblos involucrados. Si bien, en la interpretación del Convenio N° 169 se sostiene que no existe un derecho al consentimiento dentro de la consulta previa, no se establece con claridad un estándar sobre cuáles serían las consecuencias de la ausencia de consentimiento. Debido a esta ambigüedad, el efecto de la consulta continúa siendo uno de los asuntos más polémicos.

²³ Ver artículos 15 y 17 del Convenio N° 169 en el Anexo N° 1.

²⁴ Ver artículo 16 del Convenio N° 169 en el Anexo N° 1.

Estos artículos fueron interpretados, tanto por los Estados como por la OIT, como una negación del “derecho a veto” sobre los proyectos y medidas consultadas, debido a que no exigen el consentimiento libre, previo e informado, sino un adecuado estudio, con la participación de los pueblos indígenas, de los impactos que pueda tener la actividad, con el objeto de mitigarlos y alcanzar un acuerdo entre las partes (Rodríguez Garavito, et al. 2010).

La OIT asevera, en la Guía de Aplicación del Convenio, que las disposiciones del convenio no implican que los pueblos tengan “poder de veto” sobre las políticas de desarrollo. De esta manera, los Estados tienen el deber de hacer partícipes a las comunidades del proceso de toma de decisiones sobre políticas que puedan afectarles, pero no tienen el deber de adoptar las opiniones que tengan las comunidades en relación a estas políticas (Rodríguez Garavito, et al. 2010).

El Convenio N° 169 si bien no es el más avanzado en la materia, sigue siendo el instrumento normativo internacional más relevante y referente en relación a estos pueblos, especialmente, porque una vez ratificado, es vinculante para el Estado y ha permeado también en la producción de legislaciones al interior de los mismos.

2.1.3 La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Al hablar de declaraciones, tratados, acuerdos, o cualquier otro tipo de instrumento jurídico, es importante aclarar el estatus jurídico del mismo. A diferencia de las convenciones o los tratados, las declaraciones no generan obligaciones jurídicamente vinculantes para los Estados. Más allá de esto, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en particular, se basa y se refleja en normas de Derechos Humanos que son de aplicación general, las cuales son interpretadas y aplicadas por las Naciones Unidas y sus órganos, en virtud de los tratados.

Hay quienes argumentan que la Declaración no genera especiales o nuevos Derechos Humanos para los pueblos indígenas, sino que vienen a tener un carácter correctivo, intentando remediar ciertos obstáculos sistémicos y discriminación que sufren estos pueblos para el disfrute de sus derechos. Desde esta mirada, lo esbozado en la Declaración se conecta con las obligaciones que tienen los Estados en virtud de otros instrumentos de Derechos Humanos (Burger, 2014).

En 1971, José Martínez Cobo, es nombrado por la Subcomisión de Prevención de discriminaciones y Protección a las Minorías, como Relator Especial y se le asigna la

realización de un estudio sobre la situación y los derechos de los pueblos indígenas. Una vez realizado este trabajo, crea, en 1982, lo que sería el primer mecanismo de Naciones Unidas que trataría el tema específico de pueblos indígenas: el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas. Dicho grupo dio por concluido, en 1993, un proyecto de Declaración sobre los pueblos indígenas, que, en 1994, fue adoptado por la Subcomisión y, en 1995, la Comisión de Derechos Humanos, también se sumó a la temática estableciendo un grupo de trabajo que tenía como fin revisar el proyecto.

Después de 11 años de debate, en junio del 2006, el Consejo de Derechos Humanos aprobó el proyecto de Declaración, y en septiembre del 2007, hace lo mismo la Asamblea General. En la votación hubo cuatro Estados que se manifestaron en contra, entre ellos, Australia, Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelanda, y 11 abstenciones. Esos cuatro Estados, han dado luego marcha atrás con su postura. Colombia fue el único Estado de América Latina, que en el momento de la votación se abstuvo, sin embargo, ahora ha revertido su decisión.

Este instrumento es uno de los pocos documentos de las Naciones Unidas que se elaboró en consulta con las víctimas de las vulneraciones de derechos y en consecuencia, quienes serían luego, los beneficiarios de este instrumento, además, se considera que la Declaración representa una democratización de las Naciones Unidas en la elaboración de este tipo de documentos (Burger, 2014).

Sólo el artículo 46 fue propuesto por los gobiernos, el mismo protege la soberanía e integridad territorial de cada uno de los Estados. Lo anterior, no significa que la Declaración sea un documento propiamente indígena, de hecho:

(...) es un documento que está muy por debajo los derechos que muchas delegaciones indígenas querían, pero, sin embargo, se considera que representan un nivel mínimo. No obstante, se puede decir que los pueblos indígenas tienen un fuerte sentido de propiedad con respecto a la Declaración - un hecho que contribuye a su compromiso de verla implementada a nivel nacional. (Burger, 2014, p. 219)

En cuanto al contenido, la Declaración es un instrumento internacional de Derechos Humanos que posee determinadas características que lo hacen distintivo. Se aboca a la protección de derechos, tanto individuales como colectivos, de un grupo específico, en este caso, los pueblos indígenas. Se intenta proteger los derechos colectivos como un medio para asegurar la viabilidad de dichos pueblos, de hecho sólo dos artículos, el 6 y el 44, son de carácter individual (Burger, 2014).

La inclusión de derechos colectivos trajo aparejada, al momento de la elaboración de la Declaración, varias críticas y oposiciones, especialmente de los Estados Unidos, de Francia y el

Reino Unido. La queja era que no debían reconocerse a los indígenas más derechos que al resto de los ciudadanos. Sin embargo, finalmente se entendió la necesidad que tienen estos pueblos de que le sean reconocido este tipo de derechos debido a la naturaleza de sus culturas y sociedades, además esos derechos son necesarios para proteger a los individuales.

Con la Declaración, se establece un estándar mínimo de derechos para estos pueblos, articulados en cinco temáticas: derecho a la no discriminación, derecho al desarrollo y bienestar social, el derecho a la integridad cultural, el derecho a la propiedad, acceso, uso y control de las tierras, territorios y recursos naturales, y derecho a la participación política y al consentimiento libre, previo e informado (CEPAL, 2014). El articulado sobre el reconocimiento de los derechos a la tierra, los territorios y sus recursos y temáticas derivadas, casi la tercera de la Declaración.

Al igual de lo que sucede con los Convenios de la OIT, no existe una institución garante en el sistema internacional que obligue a los Estados a cumplir con los deberes y no vulnerar los derechos de la Declaración. Si bien existe la posibilidad de peticionar a las Naciones Unidas y específicamente a la Relatoría sobre Pueblos Indígenas, en esta Declaración se desarrollan una serie de artículos en los cuales se establecen las medidas que deben tomar los gobiernos para hacer efectivos los derechos.²⁵

Es a partir de esta Declaración, que el derecho al consentimiento libre, previo e informado empieza a formar parte del articulado de derechos de pueblos indígenas en el sistema internacional. Aquí se lo concibe con todas y cada una de las características que permiten una mayor participación indígena en respeto de sus usos, cultura y costumbres. De esta manera, comienza a establecerse como un deber de los Estados el cumplir con estos derechos y el obtener el consentimiento de las comunidades antes de ejecutar determinadas acciones que los involucren.²⁶

En la Declaración, también se manifiesta, el derecho que poseen las comunidades a determinar cuáles son las prioridades y estrategias para su desarrollo. Este derecho permite analizar las tensiones que se generan en los territorios ante la imposición de modelos de desarrollo opuestos a los de quienes habitan allí. En la Declaración se entiende que el concepto de desarrollo hace referencia a la posibilidad de que cada pueblo pueda evaluar cuál es el bienestar de su comunidad y el uso adecuado del territorio, con un enfoque integral.²⁷

En muchos casos, el desarrollo nacional ha contribuido a la destrucción de los recursos naturales y de la autonomía indígena y a la pérdida de sus sistemas de conocimiento. Los pueblos indígenas

²⁵ Ver en el apartado de Sistema de Garantías en el Anexo N° 1.

²⁶ Ver artículos 10, 11 y 19 de la Declaración en el Anexo N° 3.

²⁷ Ver artículo 23 de la Declaración en el Anexo N° 1.

también han encontrado problemas al tratar de mantener sus estrategias y prioridades sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, pues sus culturas e identidades son vistas como obstáculos para el progreso. El desarrollo en respeto a su cultura e identidad se caracteriza por un enfoque integral que busca construir sobre los derechos colectivos, la seguridad y un mayor control y la auto-gestión de las tierras, territorios y recursos. (Burger, 2014, p.228)

Los artículos de esta Declaración que reconocen el derecho al territorio de los pueblos indígenas tienen la característica de ser muy avanzados en la materia, ya que han logrado concebir este derecho de una manera más holística involucrando todos los aspectos posibles del concepto de territorio, incluyendo la relación espiritual, el uso de todos los recursos que allí se encuentran, el agua, por ejemplo. Es decir, se reconoce el derecho a poseer dicho espacio como tradicionalmente lo han ocupado y utilizado. En este sentido, establece también, el deber de los Estados de asegurar el reconocimiento y a la protección jurídica de las tierras, territorios y recursos indígenas, y a reparar, a las comunidades, en caso de daño del territorio o sus recursos.²⁸

Dentro de esta manera holística se entiende también, el derecho a la conservación del ambiente, es decir, a conservar su capacidad productiva y su estado natural, protegerlo del almacenamiento de materiales peligrosos que puedan perjudicarlo y traer perjuicios para quienes allí habitan. Aquí se destaca también el rol del Estado el cual debe ocuparse de ejecutar programas para su conservación y no en perjuicio de ella.²⁹

Esta Declaración establece que el proceso de acceso a la tenencia de la tierra debe hacerse de manera colaborativa con las comunidades, es decir, debe existir un trabajo en conjunto entre el Estado y las comunidades involucradas, donde se reconozcan cuáles son las leyes, las tradiciones y el sistema de posesión de la tierra de cada lugar en particular.³⁰

En síntesis, esta Declaración es uno de los dos instrumentos internacionales más importantes en torno a la defensa de los Derechos Humanos de pueblos indígenas. Muchos de los derechos que aquí están consagrados exigen nuevos enfoques por ejemplo, en relación al desarrollo, y la democracia multicultural, la descentralización, el consentimiento, el territorio, etc. Para alcanzar su pleno respeto, los Estados deben adoptar en sus legislaciones nacionales y provinciales, los derechos que aquí se plasman y confeccionar enfoques más participativos y consultas efectivas, junto a los pueblos indígenas.

²⁸ Ver artículos 25, 26, 28 y 32 de la Declaración en el Anexo N° 1.

²⁹ Ver artículo 29 de la Declaración en el Anexo N° 1.

³⁰ Ver artículo 27 de la Declaración en el Anexo N° 1.

Todos los aspectos mencionados a priori están en estrecha relación con el conflicto abordado en la tesina, es por ello, que al momento de analizarlo, cada uno de los artículos son tenidos en cuenta, a fin de poder observar su efectiva aplicación en el territorio en cuestión.

2.2 Los derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El progreso jurídico en la región, en cuanto a los derechos territoriales, a la consulta y al consentimiento (así como a los derechos de los pueblos indígenas en general) se produjo principalmente, gracias al desarrollo de las interpretaciones que han hecho, a lo largo del tiempo, los órganos de Derechos Humanos del sistema interamericano de Derechos Humanos. Es decir, tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, han interpretado la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debido a la ausencia de referencia específica en estos instrumentos a los derechos de pueblos indígenas. Esfuerzo que también se corresponde con el cumplimiento de sus mandatos de promoción, interpretación y aplicación de los derechos humanos (Muñoz Onofre, 2014).

La primera de ellas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, comenzó a funcionar en 1960, cuando se aprobó su estatuto, modificado en 1966 con el objeto de ampliar sus atribuciones. De esta manera, se incorpora una de las facultades más relevantes de la Comisión: examinar peticiones individuales y formular recomendaciones los Estados parte. La CIDH tiene como función principal la de promover la observancia y defensa de los Derechos Humanos en América. Sin embargo, sus atribuciones en relación a los Estados varían según si, estos son parte de la Convención Americana o si son miembros de la Organización sin ser parte de la Convención. En relación con los últimos, la competencia se basa en relación a la Carta de la OEA.

En cuanto a las peticiones, la CIDH tiene como función la facultad de recibir y tramitarlas, ya sean de carácter individual o interestatal. La base normativa de su competencia se encuentra en el artículo 44 de la Convención Americana. Estas peticiones implican que la Comisión investigue una situación en que se alega la violación de Derechos Humanos, siempre y cuando, se cumplan determinados requisitos para acceder a esta petición (entre ellos, deben haberse agotado los recursos judiciales internos, habiendo sin embargo tres excepciones en donde el requisito de agotamiento no se aplicaría).

Desde 1990, la CIDH comenzó a crear Relatorías Temáticas con el objeto de brindar atención a grupos, comunidades y pueblos específicos que suelen encontrarse más expuestos a las violaciones de sus derechos. Fue así como, en ese mismo año, se crea la primera: la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Para todos los órganos del sistema interamericano, tanto la protección como el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, es un asunto de mucha importancia. La CIDH, en 1972, sostuvo que ya sea por razones históricas, morales y humanitarias era un compromiso de todos los Estados proteger a estos pueblos. Desde los '80s, la CIDH se ha pronunciado sistemáticamente sobre los derechos de los pueblos indígenas y ha exigido una especial atención a la protección de los derechos sobre el territorio, ya que considera, que su goce efectivo implica, no solamente la protección de una unidad económica sino de los derechos humanos de una colectividad que basa su desarrollo económico, cultural y social en la relación con la tierra. En este sentido, se ha desarrollado una jurisprudencia progresiva que reconoce y protege los derechos colectivos de estos pueblos (OEA, 2013).

Con el objeto de establecer mecanismos jurisdiccionales que, en el ámbito de los derechos humanos, controlen el cumplimiento de los compromisos que los países habían tomado, y así, lograr que la protección de los derechos alcance un margen mayor de efectividad, se crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual, celebró la primera reunión en el año 1979. El objetivo de este órgano judicial es el de aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sus funciones son dos, la jurisdiccional o contenciosa y la consultiva. La Corte tiene un rol subordinado, es decir, su naturaleza es complementaria al derecho interno de los Estados.

En el marco de la garantía de los Derechos Humanos de los pueblos indígenas en la región, el rol de la Corte IDH es muy importante, primero porque sus sentencias son vinculantes, definitivas e inapelables, y segundo, porque las razones mediante las que la Corte justifica las decisiones, en los casos de conflicto entre Estados y pueblos indígenas que resuelve, se van convirtiendo en criterios de interpretación y reglas, para los tribunales de los países de la región

Dentro de los derechos que corresponden a los pueblos indígenas, que han sido protegidos y desarrollados por la Corte en su jurisprudencia, es posible mencionar los relativos a: el sistema de propiedad comunal, su relación especial con los territorios y recursos, el reconocimiento del vínculo de sus derechos sobre los territorios ancestrales y su supervivencia, el derecho a la identidad e integridad cultural, al consentimiento libre, previo e informado como

requisito para determinados proyectos en sus territorios o como finalidad de una consulta (CIDH, 2009 en Muñoz Onofre, 2014).

La jurisprudencia de la que hablamos está conformada por los informes de admisibilidad y fondo que publica la CIDH, y las sentencias y opiniones consultivas que emanan de la Corte. Ambos órganos interpretan los principios y doctrinas de los derechos internacionales que derivan de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Al interpretar cuestiones específicas de los pueblos indígenas, estos órganos, lo han hecho, a partir de la Convención y la Declaración mencionadas, pero también han tomado en cuenta la evolución a nivel internacional de los derechos específicos de estas comunidades. Debido a esto, se incluyeron derechos que están contenidos en otros instrumentos como el Convenio N° 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre Pueblo Indígenas. Así, esta jurisprudencia vendría a complementar a dichas normativas y a ofrecer instancias para la defensa de la efectividad de dichos derechos.

Para acceder a lo establecido por la jurisprudencia, es pertinente entonces, echar un vistazo a los casos de los que han emanado los derechos que aquí nos competen. En cuanto a los territoriales, la Corte ha afirmado que la relación con el territorio no se centra solamente en el individuo sino también en la comunidad y que existe una relación omnicomprensiva entre las comunidades indígenas y las tierras que tradicionalmente ocupan, por ello, tanto la propiedad privada de los particulares, como la comunitaria, tienen la protección convencional del artículo 21 de la Convención (Rodríguez Garavito, et al. 2010).

En este sentido, lo que hace la Corte, es reinterpretar el mencionado artículo para dar lugar a una nueva manera de comprender la tenencia territorial, y no sólo eso, sino que considera que el derecho de propiedad existe de manera independiente a lo dispuesto en la legislación del Estado, entonces sostiene que, debe bastar el derecho consuetudinario para que las comunidades que no tienen títulos de propiedad puedan obtener el reconocimiento oficial y su consecuente registro sobre las tierras. Sumado a esto, la Corte declara que la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas, y se establece que el derecho de restitución, permanece indefinidamente en el tiempo, en la medida en que continúen existiendo la relación cultural, espiritual, ceremonial o material del pueblo indígena con su territorio³¹.

³¹ Ver Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua y Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay en el Anexo N° 1.

Como consecuencia de lo anterior, puede suceder que se presenten contradicciones entre los derechos de los pueblos indígenas y los derechos de propiedad privada. En este sentido, la Corte estableció que se debe valorar cada caso en particular, caso por caso, las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derechos por sobre otro. Sin embargo, siempre se debe tener presente que el derecho a la posesión colectiva del territorio implica la supervivencia de las comunidades y el control del hábitat necesario para la reproducción, tanto de la vida como de la cultura, por ende, si no se reconoce el derecho sobre el territorio, no sólo se vulnera este aspecto sino que pueden ser afectados otros derechos de las comunidades³².

En varios casos, la Corte ha afirmado en relación a los recursos naturales, que los miembros de los pueblos indígenas, tienen derecho a ser titulares de los recursos que han usado tradicionalmente en su territorio, esta protección se debe a la posibilidad de que sin ese recurso pueda generarse la “desaparición” de dicho pueblo. Además, ha observado que la extracción de un recurso natural que se encuentre en el territorio, es muy probable que afecte tanto el goce de otros recursos que allí se encuentran y que son vitales para las comunidades. Es por ello que la asignación de concesiones para la explotación otorgadas a terceros, sin la consulta de las comunidades, viola el derecho que estas tienen a dichos recursos³³.

El derecho a la propiedad que manifiesta la Convención Americana no es absoluto, pero un Estado tiene que cumplir tres garantías antes de restringir este derecho como consecuencia de una concesión de explotación de recursos naturales en territorio indígena, aunque se trate de recursos que se encuentran en el subsuelo y que formalmente sean del Estado (OEA, 2013).

Según la Corte el Estado debe garantizar primeramente, la efectiva participación de los pueblos indígenas, de conformidad con sus costumbres, en todo el plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se realice en su territorio. En segundo lugar, los pueblos indígenas deben beneficiarse de una manera razonable del plan que se llevará adelante en su territorio. Finalmente, no se deberá emitir ninguna concesión dentro de territorio indígena a menos y hasta que, entidades que sean independientes y técnicamente adecuadas, bajo supervisión estatal, elaboren un estudio previo de impacto ambiental y social. Entonces, mediante estas salvaguardas, se intentará preservar, proteger y garantizar la relación especial de los pueblos indígenas y su territorio³⁴.

La Corte ha establecido que el deber de los Estados a la consulta no es solamente una norma convencional, sino también, un principio general del derecho internacional, ya que ha sido incorporado en la legislación y jurisprudencia de muchos Estados miembros de la OEA. De

³² Ver Caso Comunidad indígenas Yakye Axa vs. Paraguay en el Anexo N° 1.

³³ Ver Caso del Pueblos Saramaka vs. Surinam en los Anexo N° 1 y N° 2.

³⁴ Ver Caso del Pueblos Saramaka vs. Surinam en el Anexo N° 1.

esta forma, los Estados deben generar los canales adecuados para hacer efectiva la consulta. Dicha obligación no puede ser eludida delegando la responsabilidad a un tercero o a una empresa privada³⁵.

La Corte también va a sentar jurisprudencia en relación al Derecho al consentimiento libre, previo e informado, ella ha sostenido que ante proyectos o planes de desarrollo de gran escala, es deber del Estado, no sólo consultar a los pueblos indígenas implicados sino obtener su consentimiento³⁶.

La activa labor de la Corte Interamericana de Derecho Humanos contrasta con lo complejas y largas que resultaron las negociaciones en la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos para aprobar el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Esto pone en evidencia, que las vías judiciales, en este caso, son más eficaces que los logros alcanzados mediante acuerdos políticos-normativos.

A mediados del 2016, en la 46 Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, se aprobó la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Este documento no aparece como instrumento normativo tenido en cuenta por los actores en el conflicto estudiado, debido a que, fue aprobado varios años después de que las comunidades comiencen a reclamar por la falta de cumplimiento de sus derechos. Es por el mismo motivo, que no es abordado en esta tesina.

Sin embargo, cabe hacer algunas menciones al respecto. En primer lugar, resaltar que fue aprobado con una limitada participación indígena, luego de 17 años³⁷ de haberse elaborado el proyecto. Además, se observan limitaciones en el texto de esta Declaración, en relación a la Declaración de Derechos Indígenas de las Naciones Unidas del 2007.

Las deliberaciones desarrolladas antes de la aprobación del texto final, se centraron en el derecho de libre determinación y el derecho a las tierras, territorios y recursos naturales de los Pueblos Indígenas. Las discrepancias se revelaron en la tensión expresada por los miembros del Grupo de Trabajo de la Declaración, entre los derechos antes mencionados y las salvaguardas que los Estados esbozan, principalmente, en relación a la soberanía, e integridad territorial. La Declaración resuelve esta pugna mediante una limitación de los derechos de los Pueblos Indígenas que socava los derechos de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Yáñez Fuenzalida, 2016).

³⁵ Ver Caso Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador en Anexo N° 2.

³⁶ Ver Caso del Pueblos Saramaka vs. Surinam en Anexo N° 3.

³⁷ Ese es el número oficial que da la OEA, sin embargo, hay autores que sostienen que, el origen del proyecto, fue en 1989, cuando la misma Asamblea General encargó a la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos la preparación de un Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de las Poblaciones Indígenas (Clavero, 2016).

Se ha frustrado la esperanza de los Pueblos Indígenas de América de avanzar en el reconocimiento de sus derechos. Estas expectativas se sustentaban en los indiscutibles avances del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de derechos de los Pueblos Indígenas, instancia que ha fijado claros estándares en la materia y que han sido omitidos por la DADIN como resultado de la presión ejercida por los Estados para salvaguardar intereses estatales por sobre los de los Pueblos Indígenas. (Yáñez Fuenzalida, 2016)

De esta manera, queda plasmado en este apartado de la tesina, cual es la jurisprudencia del sistema interamericano de Derechos Humanos que incumbe al conflicto analizado. Lo esbozado nos permite comprender cuál es el contexto normativo regional y cuáles son los deberes que a nivel interamericano se imponen a los Estados al momento de tomar determinadas acciones o elaborar proyectos que involucren a pueblos indígenas.

2.3 Los derechos territoriales, la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado de los Pueblos Indígenas en Argentina

En la República Argentina, el marco jurídico que otorga garantías a los derechos humanos de los pueblos indígenas se encuentra ordenado jerárquicamente de la siguiente forma: en primer lugar se encuentra el artículo 75 inc. 17 de la Constitución Nacional y normas conexas, luego, vienen las Declaraciones y los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional plasmados en el artículo 75 inc. 22, a continuación están los demás convenios internacionales debidamente ratificados, con valor infraconstitucional pero suprallegal, en particular es el caso del Convenio n° 169 de la OIT. Debajo del mismo se encuentran las leyes nacionales específicas, en primer término, la Ley 23.302 siempre y cuando no se oponga a los derechos establecidos en las normas previas, y la ley 26.160. Finalmente se ubican las constituciones y leyes provinciales (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015).

La Constitución Nacional y las Declaraciones y Tratados internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional están en la cúspide del sistema jurídico nacional, estos comparten la jerarquía, no hay entre sí planos subordinados. Entre las Convenciones y Tratados que vienen luego, y que son superiores a las leyes, se destaca el Convenio N° 169 de la OIT siendo el instrumento de carácter vinculante más avanzado en la materia. Por otro lado, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, a la que Argentina ha suscripto, constituye un marco de referencia aunque no tiene efecto vinculante (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015).

2.3.1 La Constitución Nacional de 1994

En el año 1994, se llevó adelante una importante reforma de la Constitución Nacional Argentina, considerada un hito en el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el país. La promulgación del artículo 75 inc. 22, que versa sobre esos derechos, ha sido el resultado de una lucha incansable de estos pueblos indígenas. A través de este artículo, el Estado Argentino reconoce “la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos” y los coloca en la condición de ciudadanos con ciertos derechos especiales. El reconocer estos derechos es una acción que manifiesta la existencia (para los no indígenas y los gobiernos) de estos pueblos. Además, dicho artículo asegurar el respeto a sus identidades y reconoce la posibilidad de que las comunidades tramiten sus personerías jurídicas³⁸.

En cuanto a las tierras, se establece un importante avance al reconocer la propiedad comunitaria de la misma. Además, se regula la entrega otras, que sean aptas para el desarrollo, asumiendo la responsabilidad de observar y atender las necesidades actuales y futuras de dichas comunidades, estas tierras no pueden ser enajenadas. En relación a los recursos naturales, se pretende dar garantía a la participación de las comunidades en la gestión de los mismos y en todos los intereses que los afecten. Estas atribuciones que se le otorgan al Congreso, pueden ejercerse en concurrencia con las provincias, aunque siempre sobre el reconocimiento del núcleo mínimo de derechos establecidos el marco federal³⁹.

A pesar de que el artículo 75, inciso 22 no ha tenido todavía, un desarrollo legislativo que lo reglamente, la posición de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los constitucionalistas, es mayoritaria en pro de su operatividad, es decir, hacen efectivos los derechos allí contenidos, aún en ausencia de leyes nacionales o provinciales específicas (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015).

Algunas salvedades al inciso. El mismo habla de *pueblos indígenas argentinos*, en este sentido cabe mencionar que lo que los propios indígenas entienden como pueblo representa una trama social que incluye a diferentes grupos humanos que no consideran las fronteras nacionales, y por ende, trasciende los límites de la palabra *argentinos* mencionada por la Constitución Nacional (Zamudio, 2008b en Muscari, 2010).

En cuanto a la noción de propiedad, fue recién en el año 2014, luego de la elaboración del Nuevo Código Civil y Comercial, que se va a agregar el concepto de propiedad comunitaria. Antes de esa modificación, la propiedad era concebida a partir del derecho romano que posee

³⁸ Ver Constitución Nacional de la República Argentina en el Anexo N° 1.

³⁹ Ver Constitución Nacional de la República Argentina en el Anexo N° 1.

una postura individualista de la propiedad. El nuevo Código se abrió un horizonte al concebir jurídicamente, este modo particular de posesión de la tierra⁴⁰.

Finalmente, cabe mencionar dos aspectos que si bien, no son derechos específicos de los pueblos indígenas, son relevantes para el conflicto analizado.

Por un lado, mencionar que la Constitución Nacional afirma que todos los habitantes tienen derecho a un ambiente sano, apto para el desarrollo y las actividades productivas, que satisfagan las necesidades del presente, pero que no comprometan las del futuro. Asimismo, se afirma que, las autoridades proveerán a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio, tanto cultural como natural, y a la información y educación ambiental necesarias⁴¹.

El segundo aspecto, tiene que ver con las responsabilidades y atribuciones de las provincias. Se establece que corresponde a las mismas el dominio originario de los recursos naturales que se encuentren en su territorio. Esto genera una provincialización de los recursos estimulando a que cada una dicte sus propias normas, a fin de regular la actividad extractiva⁴².

2.3.2 Leyes Nacionales específicas a los derechos pueblos indígenas y relacionadas con el conflicto abordado

Ley 23.302 sobre Política Indígena y apoyo a las Comunidades Aborígenes

Después de la dictadura militar, se producen importantes cambios en Argentina en relación a los pueblos indígenas, que se ven plasmados tanto en leyes nacionales como provinciales. La Ley 23.302 es uno de estos ejemplos. La misma fue sancionada el 30 de septiembre de 1985 y se reglamentó el 2 de febrero de 1989, por decreto. Esta fue la primera norma, de toda la historia de Argentina, que contempló la problemática indígena. Además, mediante esta ley se creó el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas.

En dicha Ley se entiende como comunidades indígenas a las familias que se reconozcan como tales por descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional al momento de la colonización, y se define como indígenas o indios a los miembros de dicha comunidad. A su

⁴⁰ Ver Código Civil en el Anexo N° 1.

⁴¹ Ver artículo 41 en Constitución Nacional en el Anexo N° 1

⁴² Ver artículo 124 en Constitución Nacional en el Anexo N° 1.

vez, sostiene que existe la posibilidad de adquirir la personería jurídica a través de la inscripción en el Registro de Comunidades⁴³.

Entre los objetivos de la misma, se encuentra la implementación de planes que permitan el acceso de los pueblos indígenas a la propiedad de la tierra y el fomento de su producción agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal. Las tierras se adjudican a comunidades que se encuentren inscriptas, las mismas deben estar situadas en donde se encuentra la comunidad o en las zonas próximas y, deben ser aptas y suficientes para la explotación agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal. Además, se afirma que, estas tierras son inembargables e inejecutables⁴⁴.

Lo llamativo es que, plantea el fomento a la producción, y entre ellas, a la minera, de parte de las comunidades. En este sentido, se afirma que las tierras adjudicadas deberán destinarse a la explotación agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal, sin perjuicio de otras actividades simultáneas. Sin embargo, desde entonces, el Estado no ha dejado de otorgar concesiones para que personas ajenas a las comunidades exploten los recursos que allí se encuentran, en desmedro del ambiente y en perjuicio de la cultura y las tradiciones de las comunidades.

Esta Ley continúa vigente, sin estar en sintonía, ni con la Constitución de 1994 ni con el Convenio N° 169. Aquí no se menciona la protección de los recursos naturales, sino que se incentiva a la explotación de la tierra. Mucho menos se desarrolla la idea de la consulta previa o del consentimiento. Además se utiliza la palabra *indio* para hacer mención a aquella persona que forme parte de la comunidad indígena.

Ley 24.071 aprueba el Convenio 169 de OIT

Si bien la reforma de la Constitución fue un gran avance y afianzó el proceso comenzado por la ley 23.302, el depósito del instrumento ratificatorio del Convenio N° 169, fue otro hito muy importante en materia indígena en Argentina. Mediante la Ley 24.071, en el año 1992, se ratifica el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Según el mismo Convenio, este obligará sólo a aquellos miembros de la OIT cuyas ratificaciones haya registrado el Director General. Argentina depositó los instrumentos

⁴³ Ver artículo 2 en la Ley 23.302 en el Anexo N° 1.

⁴⁴ Ver artículos 1, 7, 8, 9, 10 y 11 en la Ley 23.302 en el Anexo N° 1.

ratificatorios en junio del 2000, entrando en vigor doce meses después del momento en que registra la ratificación.

Esta Ley hace que todos los derechos que allí están plasmados comiencen a formar parte del conjunto de normativas que tiene que garantizar el Estado, sin embargo, no se ha desarrollado luego en Argentina, ley o política alguna, tanto a nivel federal como provincial, que regule el procedimiento de consulta ni la obtención de consentimiento con los pueblos indígenas (Anaya, 2012).

Ley 26.160 de Emergencia en materia de posesión y propiedad de la tierra

Esta Ley, fue sancionada el 1 de noviembre de 2006, y con ella se declaró la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras, que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas del país, cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas, en el organismo provincial competente o aquéllas preexistentes, por un plazo de cuatro años. Además, suspendió la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, que tengan por objeto el desalojo o desocupación de las tierras, por el mismo plazo⁴⁵.

Según el gobierno de ese momento, esta Ley fue elaborada con el objeto de saldar una de las demandas más sentidas por los pueblos indígenas: “la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan” (Constitución de la República Argentina, 1994, Art. 75 inc. 22). Esto se debe a que, no obstante el marco normativo vigente, las comunidades habían soportado innumerables atropellos. Además, se sostiene que la Ley nace de lo expresado en los artículos 13, 14 y 15 del Convenio de la OIT⁴⁶.

En el texto se ordena al Instituto Nacional de Asuntos Indígenas realizar un relevamiento técnico, jurídico y catastral de la situación dominial de las tierras que están ocupadas por comunidades indígenas, mediante el “Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas (Re.Te.C.I.) Ejecución Ley 26.160”.

Es importante observar que, en el momento en el que fue sancionada, aun no se había reformado el Código Civil, por ende, más allá del curso que después tuvo esta Ley, en cuanto a su efectiva puesta en ejecución, en aquel momento ciertas definiciones que allí se plasmaron eran novedosas y daban cuenta de los avances a nivel internacional sobre la problemática territorial indígena.

⁴⁵ Ver Ley 26.160 en el Anexo N° 1.

⁴⁶ Ver artículos en el Anexo N° 1.

El concepto de territorio que toma esta Ley, difiere del desarrollado por el anterior Código, aquí se lo concibe con una naturaleza colectiva y poseyendo una relación espiritual con los pueblos indígenas, asimismo, se entiende a las tierras como un elemento primordial para el mantenimiento de todos los aspectos que rodean a estas comunidades, además de ser, la base de su subsistencia económica.

El Estado Argentino se encuentra en mora con el cumplimiento de esta Ley, prorrogada ya varias veces. El primer plazo de cuatro años, fue prorrogado por la ley 26.554 sancionada el 18 de noviembre de 2009, vigente hasta el 23 de noviembre de 2013. Una vez vuelto a vencer, el 25 de septiembre del 2013 se sancionó la ley 26.894 estableciendo una nueva prórroga hasta el 23 de noviembre del 2017. De esta manera, entre septiembre y noviembre del presente año, se aprobó la prórroga, por cuatro años, en ambas cámaras.

Ley 25.675: Ley General del Ambiente

Si bien en esta tesina no abordamos en profundidad el derecho ambiental, haremos una mención a esta Ley, y a sus correspondientes Leyes provinciales, ya que en el documento Kachi Yupi es tomada como una garantía para el respeto del ambiente sano del territorio indígena.

Esta Ley, sancionada en el 2002, es el marco sobre el cual se basan las demás leyes ambientales del país. Aquí se establece cuáles son los principios que dirigen la política ambiental, reflejándose principalmente en medidas que apuntan a la preservación y mantenimiento de los recursos naturales, al beneficio de la calidad de vida de las personas y la administración, disfrute y aprovechamiento de los recursos naturales de manera racional⁴⁷.

Además, se prevén herramientas para evitar impactos negativos sobre los territorios, entre ellas, el Ordenamiento Ambiental del Territorio, que tiene como fin, la organización espacial de las actividades en un ámbito territorial determinado.

También se plantea, la Evaluación del Impacto Ambiental, la cual establece la obligatoriedad de realizar una evaluación del impacto ambiental previa a toda obra o actividad que pueda producir impactos en el ambiente, algunos de sus componentes o la calidad de vida de quienes allí viven, siendo una exigencia tanto para obras públicas como privadas.

Asimismo, se manifiesta el deber de que haya un debido acceso a la información pública ambiental, como requisito previo e imprescindible para la participación ciudadana. Sin embargo, no hace referencia a la consulta a los pueblos indígenas, sólo menciona al derecho de

⁴⁷ Ver Ley 25.675 en el Anexo N° 1.

“toda persona” a ser consultada, afirmando a la vez que, “(l)a opinión u objeción de los participantes no será vinculante”⁴⁸.

Código de Minería, Ley 24.585 y Ley 24.196 de Inversiones Mineras

La extracción del Litio en Argentina, se rige prácticamente, sin diferenciación de la legislación general de la minería. De esta manera, los principales instrumentos regulatorios de la actividad son: el artículo 124 de la Constitución Nacional; la Ley N° 24.196 de Inversiones Mineras y el Código de Minería, sancionado durante la década de los '90.

La Ley de Inversiones Mineras, de 1993, es la que regula las actividades de prospección, exploración, desarrollo, preparación, extracción de los minerales que comprende el Código de Minería y tareas de transformación de los mismos realizadas por la misma unidad económica en un mismo lugar. Además, es de destacar que:

(...) otorga estabilidad fiscal por un período de 30 años a las empresas del sector -a partir de la presentación del estudio de factibilidad del proyecto minero-, permite la deducción de los montos invertidos en prospección, exploración y estudios de factibilidad del Impuesto a las Ganancias, y otorga otros importantes beneficios impositivos para el desarrollo de la actividad. (Slipak, 2015, p.100)

El Código de Minería de la Argentina se promulgó en el año 1886 y, en 1997, fue reformado, aunque mantuvo mismo espíritu. Uno de los aspectos más importantes sostenidos por el Código es que le otorga al Estado el dominio originario de las minas, aunque no le permite explorarlas ni disponer de ellas. En su lugar, faculta a los particulares a buscar minas, aprovecharlas y disponer de ellas como sus dueños.

Aquí se hace una diferenciación entre la propiedad superficiaria y la del subsuelo, siendo la segunda propiedad de quien la descubre. De esto se deriva que, los minerales no son tratados como un bien público, ya que son susceptibles de ser aprovechados por sus descubridores y el Estado tiene la potestad para realizar concesiones. Para hacerse de la mina, un particular debe, solamente, hacer una manifestación de descubrimiento ante un Juzgado de Minas, pero para hacerse propietario del subsuelo debe, primero, abonar un canon minero, luego invertir un capital mínimo y finalmente, llevar adelante la explotación (Slipak, 2015)⁴⁹.

Hasta 1995, este código no hacía referencia a la protección del ambiente, entonces, ese año mediante la sanción de la Ley 24.585, se agregó un título que complementa a los ya

⁴⁸ Ver Ley 25.675 en el Anexo N° 1.

⁴⁹ Ver Código de Minería en el Anexo N° 1.

existentes en el Código denominado: “De protección ambiente para la actividad minera”. La única obligación que se establece en dicha Ley, para los titulares de la explotación, es que deben presentar, ante la autoridad de aplicación y, antes del inicio de cualquier actividad, un Informe de Impacto Ambiental⁵⁰.

Si bien se hace mención al cuidado del ambiente, en ningún momento se habla de alguna protección especial en territorio indígena ni del deber de la consulta previa, solamente se hace mención a la necesidad de proteger al patrimonio natural y cultural. Este código no establece ninguna instancia de participación, la cual debería tener lugar previo a la decisión administrativa de la autoridad competente. Esta no es una falencia menor, ya que no sólo viola al Convenio N° 169 si no también, a la Ley General del Ambiente. A lo que sí hace referencia es al requerimiento del permiso de los “propietarios” de suelo para la exploración de minerales (Anaya, 2012).

En cuanto al litio, Argentina carece, a nivel nacional, de una normativa específica que regule su extracción. Por ende, su explotación se rige por una normativa de carácter neoliberal, la Ley 24.169 de Inversiones Mineras, favorable a la desregulación del sector al conceder importantes beneficios a las empresas extractivas.

El esquema legislativo propuesto por la Constitución Nacional, el Código de Minería y la Ley de inversiones Mineras estimula que sean grandes firmas privadas transnacionales las que encabezen la puesta en marcha definitiva de los proyectos de extracción del mineral; a pesar incluso, de los diferentes modelos de regulación provincial o concepciones sobre el carácter estratégico del litio. (Slipak, 2015, p.101)

Esto evidencia la existencia de imprecisiones en las competencias que se dan sobre el manejo de los recursos naturales, debido a que, aunque el Estado nacional cede a las provincias la decisión de gestión, concesión y el establecimiento de regalías sobre la actividad, se reserva la regulación de las industrias extractivas, especialmente las que tienen relación con los derechos ambientales y los derechos de los pueblos indígenas (Ferradas Abalo, 2016).

Estas normativas, estimulan un modelo de negocio en el cual son los propios demandantes del litio los que controlan la oferta, desde la fase inicial de la cadena de valor. (Slipak, 2015).

⁵⁰ Ver Ley 24.585 en el Anexo N° 1.

2.3.4 Legislación vigente en la provincia de Salta

La Constitución de la Provincia de Salta fue reformada en 1998, y en dicha reformulación se agregó un artículo que menciona la postura provincial ante los pueblos indígenas. La provincia reconoce, al igual que la Constitución Nacional, la preexistencia étnica y cultural, la personalidad y las organizaciones de los pueblos indígenas a los efectos de alcanzar la personería jurídica. Asimismo, garantiza la posesión y propiedad de las tierras fiscales que tradicionalmente ocupan, afirmando que no serán enajenables, transmisibles ni susceptibles de gravámenes o embargos. Finalmente, el gobierno provincial, promete generar mecanismo para la efectiva participación de las comunidades, especialmente, sobre los recursos naturales⁵¹.

En cuanto a las leyes provinciales que abordan derechos de los pueblos indígenas, según el compendio del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la provincia posee varias que garantizan los derechos de los pueblos indígenas, sin embargo, aquí sólo se analizarán las que competen a la temática. Algunas de estas leyes lo que hacen es adherir a aquellas que fueron sancionadas a nivel nacional. Por ejemplo, mediante de la Ley Provincial 6681, sancionada el noviembre del 1992, la provincia de Salta adhiere a Ley Nacional 23.302.

Una de las leyes provinciales más relevantes en la temática es la Ley Provincial 7.121 denominada “De desarrollo de los pueblos indígenas de Salta” y sancionada en diciembre del 2002. Esta Ley tiene como objetivos, promover el desarrollo del indígena y sus comunidades, fomentando su integración y respetando sus valores culturales. Asimismo, pretende eliminar toda forma de explotación y coerción como forma de integración, y promover el desarrollo económico-social y cultural⁵².

En relación a la adjudicación de la tierra, se establece que el Instituto Provincial de los Pueblos Indígenas de Salta debe relevar los asentamientos actuales y realizar los trámites necesarios para la entrega definitiva en propiedad. La adjudicación deberá hacerse con el consentimiento libre y expreso de la población indígena involucrada y para esto, el Instituto Provincial de los Pueblos Indígenas de Salta, tiene el deber de implementar el mecanismo de consulta adecuado, de común acuerdo con la Asamblea Comunitaria. También, será dicho instituto, el que participará en la gestión de los recursos naturales de las tierras, cuya posesión o propiedad comunitaria detentan, buscando a lograr un uso racional, integral e integrado de los mismos⁵³.

⁵¹ Ver en Constitución de la Provincia de Salta en el Anexo N° 1.

⁵² Ver artículo 1 de la Ley Provincial 7121 en el Anexo N° 1.

⁵³ Ver artículos de la Ley Provincial 7121 en los Anexos N° 1 y N° 2.

En relación al medio ambiente, se encuentra la Ley Provincial 7.070 del año 2000. Es mediante esta norma que, se ajusta al contexto local lo que se dispone en la Ley General del Ambiente. En la nombrada Ley, se contemplan procedimientos similares a los que establece la Ley nacional, en cuanto a la evaluación del impacto ambiental y el acceso a la información pública ambiental.

2.3.5 Legislación vigente en la provincia de Jujuy

La Constitución provincial de Jujuy fue reformada por última vez en 1986, en la misma se afirma el deber de proteger a los aborígenes mediante una legislación que sea adecuada y que conduzca a su integración y progresos económico y social. Es importante observar, que a diferencia de la Constitución de Salta, no se reformó después de la Constitución Nacional de 1994, por ende, el artículo no se condice directamente con el artículo 75 inc. 22⁵⁴. De hecho, se habla de “integrar”, es decir, esta Constitución aún se enmarca en un paradigma asimilacionista.

Según el compendio de normas sobre derechos indígenas que elaboró el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la Provincia de Jujuy sólo posee una ley relacionada con dicha temática y se relaciona específicamente con la regularización de títulos de las tierras. Esta es la Ley Provincial 5.231 “De aprobación del Protocolo Adicional al Convenio de Regularización y Adjudicación de Tierras a la Población Aborigen de Jujuy y modificación de la Ley 5030” sancionada en diciembre del 2000. Lo que se destaca allí, es que, la regularización de los títulos que ocuparon tradicionalmente las comunidades indígenas se otorgarán con títulos de propiedad comunitaria según la constitución Nacional, el Convenio 169 y la Ley Nacional N° 23.302⁵⁵.

También vale hacer mención a la Ley Provincial 5.063, que más allá de que no se relacione directamente con los pueblos indígenas, es mediante esta norma que se ajusta al contexto local lo que se dispone en la Ley General del Ambiente. En esta ley se contemplan procedimientos de evaluación de impacto ambiental, similares a los que plantea la Ley Nacional. En relación a lo anterior, el acceso a la información pública ambiental está regulado también por esta ley y por la Ley Provincial 4.444 de publicidad de actos de gobierno y libre acceso a la información del Estado (Mesa de Pueblos Originarios de la Cuenca de Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc, 2015).

⁵⁴ Ver artículo 50 de la Constitución de la Provincia de Jujuy en el Anexo N° 1.

⁵⁵ Ver Ley Provincial 5231 en Anexo N° 1.

La jurisprudencia de la provincia se ha pronunciado en una ocasión a fin de hacer cumplir un artículo del Convenio N°169. El Tribunal Contencioso Administrativo de la provincia de Jujuy, en el fallo “Andrada de Quispe Rosalía Ladiez y otros c/Estado Provincial s/amparo” del año 2006, estableció que la provincia debía cumplir con lo dispuesto en el artículo 15.2 del mencionado Convenio el cual había sido incorporado a la legislación vigente⁵⁶.

2.4 Brecha de implementación de los derechos indígenas en el territorio de las Salinas Grandes y la Laguna de Guayatayoc

Desde la aprobación de la nueva Constitución en Argentina, articulada con los instrumentos internacionales sobre derechos de pueblos indígenas y la jurisprudencia regional en la materia, se abrió la posibilidad de que estos pueblos adquieran mayor visibilidad.

Esto, dio lugar a que resurgieran viejas exigencias irresueltas, como las de titulaciones de territorios, y nuevas demandas, como la protección del ambiente, los recursos naturales y el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado, respaldadas en derechos. Lo que ocurrió luego fue que, de las pugnas existentes, antes de 1994, por el reconocimiento político y constitucional de los derechos, se pasó ahora a otras luchas relacionadas con la materialización efectiva de esos derechos.

El ex Relator Especial sobre los Derechos Humanos de los Indígenas, Rodolfo Stavenhagen, en un informe denominado “sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas”, ha realizado una contribución muy importante que aportará a la resolución de la hipótesis planteada en esta tesina, en la cual se sostiene que, la efectividad de los derechos territoriales, el derecho a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en el territorio de las Salinas Grandes es baja, teniendo como principales vulnerados a estos pueblos y su territorio.

El concepto que desarrolla Stavenhagen de “brecha de implementación” de los derechos indígenas es el que nos permite obtener las herramientas de análisis para poder encontrar una respuesta a la hipótesis. Entonces, con el fin de articular este concepto al análisis que se ha desarrollado a lo largo del trabajo, se hará referencia a algunos de los aspectos señalados por el ex Relator en el mencionado informe.

Dicho documento se centra en analizar los avances y los obstáculos en torno a la implementación de los derechos indígenas reconocidos en las legislaciones internas de los

⁵⁶ Ver en el Anexo N° 1.

Estados, así como también, observa la realidad que deben afrontar estos pueblos. El problema principal que detecta el Relator es la existencia de una *brecha de implementación* de los derechos y, considera que los obstáculos que la generan son de carácter normativo, político e institucional.

En cuanto a los obstáculos normativos, en el informe se sostiene que, en muchos países, se manifiesta una brecha entre las legislaciones nacionales y los derechos internacionales en materia indígena, debido a que las normas internacionales no siempre pasan automáticamente a formar parte de la legislación doméstica, aunque se las haya ratificado. En otros casos, son directamente ignoradas por funcionarios públicos o por la jurisprudencia de los tribunales. Finalmente, otro de los problemas mencionados se refiere, a la inconsistencia entre distintas leyes, otorgando como ejemplos la relación entre leyes mineras o de manejo de recursos naturales, y la legislación indígena o de derechos humanos (Stavenhagen, 2006).

El problema de la inconsistencia entre leyes, la falta de implementación de las mismas, la ignorancia por descuido o voluntad de las normas internacionales se manifiesta en distintos niveles y de manera variada, por ejemplo, por la falta de capacitación del personal especializado, por falta de recursos, o la ausencia de leyes secundarias o reglamentos, dejando a la Administración pública sin los medios jurídicos y prácticos necesarios para cumplir con la legislación general o las normas internacionales. (Stavenhagen, 2006, p.7)

En primer lugar, abordaremos los obstáculos normativos que ensanchan la brecha de implementación en el conflicto analizado.

En relación a la falta de implementación, como se mencionó previamente, el artículo que versa sobre la preexistencia indígena en la Constitución Nacional tiene carácter operativo, sin embargo, no se han desarrollado leyes que lo reglamenten, incumpliendo todos los compromisos que el Convenio N°169 de la OIT y la Declaración de la ONU sostienen, en torno al deber del Estado a fomentar la aplicación de los derechos.

En Argentina no se han ejecutado políticas públicas con las que se pretenda fomentar el uso que las comunidades hacen de sus recursos o incentivar sus modos de concebir el desarrollo. Si bien esto está plasmado en la Constitución Nacional, en consonancia con el Artículo 29 de la Declaración de las Naciones Unidas y el Artículo 15 del Convenio N° 169⁵⁷, las medidas adoptadas por el Estado y las provincias distan de tener estas intenciones.

Contrario a lo expuesto, las iniciativas del Estado en sus diferentes niveles, se sostienen sobre el Código de Minería que incentiva la explotación de los recursos sin mencionar siquiera, que ocurre cuando los mismos se encuentran en territorios indígenas.

⁵⁷ Ver Anexo N° 1.

En cuanto a las perspectivas de titulación de los territorios indígenas, la Constitución Nacional, en concordancia con las normativas internacionales, brega por ello, sin embargo, cuando los derechos territoriales suponen también el uso de los recursos naturales y una concepción de desarrollo diferente a la sostenida por el Estado, la efectividad está lejos de alcanzarse.

En relación al derecho a la consulta previa y al consentimiento, no hay una normativa específica que los garantice, por ende, sólo podemos valernos de la obligación que se presenta al Estado, de garantizar la participación indígena en la gestión referida a sus recursos naturales, reconocida en el artículo 75 inciso 17 y por lo sostenido, sobre la consulta previa en el Convenio N°169 de la OIT.

En el mencionado Convenio se sostiene que, en aquellos casos en los que sea el Estado propietario de los recursos minerales o subterráneos los gobiernos deben establecer procedimientos para la realización de la consulta con los pueblos involucrados antes de autorizar cualquier programa de exploración u explotación en territorios de comunidades indígenas. Asimismo, se afirma que estos pueblos deben participar de los beneficios y percibir indemnizaciones que sean equitativas, debido a su derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos.

En Argentina, no sólo no hay legislaciones que versen sobre este derecho, sino al contrario, el Código de Minería y la Ley de Inversiones Mineras fomentan la expansión de proyectos en cabeza de grandes consorcio transnacionales, en los cuales participan las propias empresas demandantes del mineral, por lo cual, se genera una falta de concordancia entre el nombrado Código y el articulado internacional y regional, que defienden el control de los pueblos indígenas sobre los recursos de sus territorios y la participación de estas comunidades en la regalías derivadas de su comercialización.

El Código de Minería tampoco hace referencia a la consulta previa con los pueblos indígenas y mucho menos, a la necesidad de buscar un consentimiento. Lo que sí menciona que se requiere es el permiso de los “propietarios” del suelo para la exploración de los minerales.

En consonancia, se encuentra la Ley General del Ambiente nacional, la cual sólo menciona el derecho de “toda persona” a ser consultada, sin referencia a las comunidades indígenas, afirmando además, que el resultado de la consulta no va a ser vinculante.

Existe una brecha clara entre las concepciones que tienen las provincias sobre la consulta previa y lo que se plasma en los instrumentos internacionales y, es retomado por el documento Kachi Yupi. Las provincias plantean el consentimiento a modo de “responsabilidad

empresarial” y la participación o indemnizaciones hacia las comunidades a modo devolución en infraestructura. De esta manera, no sólo no se está cumpliendo con el debido proceso que requiere la realización de una consulta previa, sino que las empresas extractivas están ocupando un rol que debería tener el Estado, en la creación de mejoras para los ciudadanos.

Este derecho se encuentra entonces, tergiversado por las empresas extractivas en el territorio de las Salinas Grandes, las cuales justifican su accionar mediante la responsabilidad social empresaria, con el fin de “generar beneficios” de desarrollo local, o mediante el ofrecimiento de montos irrisorios de dinero y así “obtener” las licencias sociales. Esto genera mecanismos irregulares que provocan conflictos entre las comunidades.

Si bien en la Constitución se sostiene que son las provincias las que poseen el derecho a disponer de los recursos que hay en sus territorios, es la misma Constitución la que otorga al Estado federal cierta jurisdicción para regular asuntos que tengan que ver con las industrias extractivas. Esto hace que en el país todavía haya vacíos en el deslinde de competencias sobre la explotación y administración de los recursos naturales (Anaya, 2012).

(...) el Congreso Nacional tiene competencia para establecer las leyes necesarias para la protección mínima de sus derechos, mientras que las provincias deben promulgar leyes específicas que refuercen esta protección. Sin embargo, la delimitación de competencias entre el gobierno nacional y provincial no es clara y se encuentra en desarrollo. (Argento et al., 2017, p. 423)

Hay una falta de coherencia entre el derecho internacional, la jurisdicción regional y el Código de Minería. En él se otorga la posibilidad a privados de tener concesiones sobre los recursos minerales, por un periodo de 30 años, y les da la posibilidad a los particulares de buscar las minas y disponer de ellas “como dueños”. Además, incentiva la llegada de empresas extractivas, gracias a la exención impositiva que se plantea en el mismo Código, profundizada, con la eliminación de las retenciones a la minería, ejecutada en el 2016.

Retomando a Stavenhagen, aquí también existen obstáculos de tipo político. Uno de ellos es la falta de predisposición política para formular e implementar políticas públicas que efectivicen los derechos de los pueblos indígenas, que están reconocidos en los instrumentos jurídicos internacionales, y a los que el país ha adherido. Otro de los obstáculos tiene que ver con, las luchas de poder en el territorio y la conjugación de los intereses internacionales y nacionales en torno al litio.

En cuanto a los derechos al territorio, en el ordenamiento jurídico argentino, la brecha que se genera entre el reconocimiento de los derechos y su efectiva aplicación, no sólo se debe a dificultades y contradicciones legislativas, sino también, a intereses políticos nacionales e

internacionales funcionales a determinados modelos de desarrollo no coincidentes a los concebidos por las comunidades.

En este sentido, en el territorio estudiado se presentan contradicciones inherentes entre la perspectiva territorial de las comunidades indígena y las perspectivas de desarrollo que tiene el Estado nacional y las provincias. Desde el 2003, hasta que asumió Mauricio Macri, se evidenciaron tensiones en relación al modelo de desarrollo, planteado por el gobierno nacional, ya que, más allá de las importantes intenciones de inclusión social, la perspectiva territorial indígena no fue efectivamente contemplada bajo los parámetros y demandas indígenas, manifestándose en muchas ocasiones, contradictoria a las necesidades y estrategias de desarrollo nacional y provincial (Argento y Puente, 2015).

Esta problemática referida al uso y aprovechamiento de los recursos naturales así como, a las obras de infraestructura en territorios indígenas, consideradas necesarias para el desarrollo de un modelo productivo con inclusión, también se dio en otros países latinoamericanos. Desde el gobierno de ese momento, se planteó que la discusión:

(...) forma parte de las tensiones creativas que tiene que asumir el Estado en este tiempo. La necesidad de contar con recursos que permitan el mejor vivir y la inclusión de muchos millones de excluidos requiere del aprovechamiento de los recursos naturales y la realización de importantes obras de infraestructura. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, 2015, p.31)

Durante el gobierno de Cambiemos, esta tensión y choque de concepciones sobre del territorio, se va a manifestar en su máxima expresión, debido, por un lado, a la no contemplación de parte del gobierno de los derechos indígenas al territorio y, por otro, al ferviente incentivo a la inversión extranjera en dichos territorios.

Este incentivo favorece la llegada de empresas extractivas que se apropian del territorio generando disputas por su control con las comunidades. No sólo eso, sino que la posibilidad que tienen las empresas mineras de controlar el litio directamente en el territorio, les permite manejar desde el primer eslabón de la cadena su precio y asegurarse los volúmenes que requieren para su producción, es una característica específica que posee este recursos y que genera otra dificultad impidiendo, achicar la brecha.

El valor que ha adquirido el litio ha hecho que el territorio abordado pase, de estar invisibilizado a transformarse en un espacio de disputa debido al carácter estratégico de este mineral. Esto ha puesto entonces un límite a la efectiva aplicación de las innovaciones en materia de derecho indígena (Argento y Puente, 2015).

Compartimos una de las hipótesis que plantean Argento y Zicari, al sostener que, el conflicto en las Salinas Grandes se encuentra rodeado por un marco de disputa global por los recursos naturales, Argentina no se encuentra ajena a esto, y al interior, se generan diversos intereses y concepciones en torno al litio que se conectan estrechamente con la disputa en torno a diferentes modelos en tensión. Entonces, en la falta de certeza en cuanto al devenir de este mineral, si continúan existiendo vínculos entre actores políticos económicos e instituciones, los riesgos que genera la extracción del litio para las comunidades que habitan en la zona, continuaran siendo eludidos (Argento y Zicari, 2016).

Los restantes obstáculos reconocidos son de tipo institucional. El Relator sostiene que en las estructuras institucionales impera frecuentemente, una “inercia burocrática”, en la que rige la falta de flexibilidad y de creatividad, la toma de decisiones verticalista y la ausencia de participación de la población, y en este caso, de los indígenas. Se suma a esto, las complicaciones que se generan ante la falta de efectivos mecanismos de evaluación de los resultados (Stavenhagen, 2006).

En el caso estudiado este obstáculo se manifiesta, otra vez, en la no concordancia entre lo emanado de la legislación internacional y lo que se ejecuta en el territorio. Ya sea el Convenio N° 169, la Declaración de Naciones Unidas como la jurisprudencia regional, resuelven que es imperante el cumplimiento del derecho a la participación y a la consulta de los pueblos indígenas. El Convenio menciona la aspiración de asumir el control de “sus propias instituciones” de parte de las comunidades y que las mismas sean representativas, además en la Declaración también se enarbola el principio de que los pueblos indígenas deben participar plenamente, de la vida política del Estado y las decisiones que los involucren.

Este obstáculo repercute en el caso estudiado de varias maneras y con diversas trabas burocráticas, nos enfocamos en dos de ellas. Por un lado, la falta de flexibilidad y representación del INAI sobre el territorio y las dificultades en torno a los reconocimientos de las personerías jurídicas de las comunidades indígenas.

El INAI es una institución que se creó en el año 1985, con intención de ser una entidad que ejecute la ley 26.302 y que, entre otras tareas, implemente y elabore planes de adjudicación de la Tierra. En sus origen sostenía la participación indígena a su interior, sin embargo, fue deviniendo una institución no representativa, ni federal. Con sede en Buenos Aires, se encuentra lejos de poder comprender las particularidades de las comunidades, por ende se transforma, contrario a los derechos internacionales, una institución que nada tiene que ver con las instituciones indígenas y que no genera verdaderos espacios de participación política y decisional.

Sumado a esto, luego de que en el año 2006 se concibe la Ley 26.160, se pretendió hacerla efectiva mediante una política pública que ejecute el Programa Nacional Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas (RETECI), sin embargo, no se cumplieron los tiempos con los que se pretendía ejecutarlo ni se respetó el presupuesto asignado. Así, al igual que el INAI, el programa devino poco representativo.

En el caso de las comunidades de la zona de las Salinas Grandes y la laguna de Guayatayoc recibieron, en reiteradas ocasiones, a los técnicos del INAI que, con el objeto de determinar los perímetros de sus territorios comunitarios, se acercaban a relevarlos. Los resultados de los mismos, en ninguna de las instancias, fueron coincidentes con la forma que poseen las comunidades de determinar sus territorios. Esto generó un hastío de parte de las comunidades y resalta la falta de comprensión de las lógicas comunitarias, alejándose cada vez más de lo que sostiene el Convenio N° 169 al defender la participación de las comunidades en “en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente” (OIT, 1989, p.3).

Aquí tampoco se cumple el principio que sostiene la Declaración de las Naciones Unidas sobre el deber de los Estados a reconocer debidamente los “sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado” (ONU, 2007, p.11).

A posteriori, las comunidades han propuesto peticionar los títulos territoriales en conjunto, es decir, un título para las 33. Sin embargo, se dan varios inconvenientes, por un lado que las comunidades comparten el territorio de dos provincias, con intereses y características diferenciales, y en segundo término, existe una comunidad que se encuentra situada en medio del territorio de las 33 comunidades que no forma parte de la Mesa y que ha firmado contratos con una de las empresas extractivas.

El programa de relevamiento territorial del INAI tiene como objetivo reconocer la tenencia de tierras indígenas en Argentina, pero no incluye un procedimiento mediante el cual se alcance la titulación de tierras (Anaya, 2012). Un avance importante que pretendía completar este vacío se vislumbró ante un proyecto de Ley, en el 2013, que procuraba reconocer el derecho a la posesión y propiedad comunitaria indígena, así como crear mecanismos para la entrega de títulos de propiedad comunitaria y brindar más seguridad jurídica a los terrenos ya delimitados o que se vayan a delimitar en torno a lo propuesto en la ley 26.160. El mencionado proyecto de Ley fue reeditado en octubre del presente año.

De esta manera, la falta de posesión de títulos sobre la tierra, debido a la no comprensión de su cultura, genera muchos obstáculos al momento de poder hacer valer sus otros derechos, lo cual vuelve a ensanchar la brecha entre la legislación internacional y la regional, de la nacional y provincial, alejando la efectiva aplicación del derecho.

Otro obstáculo administrativo tiene que ver con la no coordinación interna de los reconocimientos de las personerías jurídicas, sucede que aquellas que han sido otorgadas en ámbitos provinciales no tienen valor en el ámbito nacional, salvo que se haya realizado un convenio especial. Esto genera trabas burocráticas que colocan impedimentos, al momento de reclamar por sus derechos.

Si bien Argentina, junto a un pequeño puñado de países ha integrado a la legislación doméstica el Convenio N° 169 de la OIT, y en este caso, tiene jerarquía por sobre las leyes nacionales, el mismo puede ser considerado como una “piedra en el zapato” para los Estados ya que ha generado para estos más “obstáculos” que “beneficios” debido a que muchas veces los derechos que allí se cristalizan no coinciden con el modelo de desarrollo que poseen los gobiernos.

En el informe del Relator se plantean toda esta serie de incongruencias que decantan en una situación paradójica en Argentina: a pesar de que se ha observado un avance en materia de derecho indígena en los últimos años, hay una gran falta de políticas públicas y regulaciones que los efectivicen.

Algunos años después, y quien también entonces ocupaba el puesto de Relator, James Anaya, luego de su visita al territorio en cuestión, concibió la misma conclusión, casi con los mismos argumentos:

(...) persiste una brecha significativa entre el marco normativo establecido en materia indígena y su implementación. Es necesario que el Estado, tanto a nivel federal como provincial, priorice y dedique mayores esfuerzos a los temas relacionados con los derechos humanos de los pueblos indígenas. En particular, el Estado debe adoptar políticas públicas claras, así como elaborar directrices para los funcionarios de gobierno tanto a nivel federal como provincial, y medidas legislativas y administrativas adicionales para impulsar un mayor conocimiento y acción estatal en materia indígena entre todos los interesados, incluyendo ministerios, parlamentarios, autoridades judiciales y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. (Anaya, 2012, p. 18)

Esto resulta preocupante ya que, los años van pasando, los reclamos y demandas se van acumulando, y los derechos continúan siendo violados. El valor que los Estados le otorgan a las recomendaciones de los Relatores se encuentra siempre atado al juego político de cada país. Sin embargo, se afirma que y más allá de esto, el Relator es una figura a la que los pueblos

indígenas acuden con recurrencia, entonces, si no existiera, las comunidades no tendrían una autoridad, de carácter internacional, a la que acudir.

De esta forma, tanto el Relator como las instituciones y organismos internacionales que protegen los derechos de los pueblos indígenas son muy importantes, aunque muchas veces no logren modificar la situación abordada, esa importancia se observa principalmente, en que estas entidades habilitan la lucha y visibilizan lo que no se cumple.

En síntesis, a partir de lo expuesto, se corrobora la existencia de una brecha entre el marco normativo en materia indígena y su real implementación en este conflicto.

REFLEXIONES FINALES

A lo largo del trabajo se ha dado cuenta de cómo son concebidos los derechos al territorio, a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas tanto en el sistema internacional y regional como en Argentina y en las provincias de Salta y Jujuy. De tal manera, se ha buscado observar la efectividad de estos derechos en el conflicto desatado en el territorio indígena de las Salinas Grandes entre los años 2010 y 2016.

Inicialmente, se puede decir que el valor de este trabajo ha sido el de generar un aporte a este conjunto de derechos, poco estudiados desde las Relaciones Internacionales y, avanzar en la comprensión de como su efectiva aplicación en el territorio se ve atravesada por un sin número de variables. Esto resulta valioso tanto, para las comunidades afectadas en este caso en particular, como para quienes pretendan continuar estudiando la efectividad de los derechos indígenas en otros conflictos.

En el primer capítulo, se ha presentado y descripto el conflicto ocurrido en las Salinas Grandes y se han desarrollado aquellos derechos que las comunidades consideran, están siendo violados. En el segundo capítulo, se abordaron las diferentes normativas y jurisprudencias internacionales, regionales, nacionales y provinciales en torno a los derechos en cuestión.

A partir del relevamiento realizado y su posterior análisis, es posible confirmar la hipótesis inicial sobre la baja efectividad de los derechos territoriales, el derecho a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado en el conflicto de las Salinas Grandes y la Laguna de Guayatayoc durante el período que va del 2010 al 2016.

El conflicto analizado está atravesado por múltiples aristas y diversos intereses que se conjugan en un territorio particular. Los intereses económicos de las empresas extractivas y las empresas automotrices, se enlazan con los intereses políticos y también económicos, nacionales y provinciales que se tensionan con los modos de uso y apropiación de los recursos y el territorio que hacen las comunidades.

El modelo minero, con sus diferentes matices, adoptado durante los años analizados, profundiza un modelo de acumulación extractivista que incentiva la desposesión de bienes naturales, de territorios y de derechos (Svampa y Viale, 2015). Esto produce una subsunción de la naturaleza al capital (Fornillo, 2014). Esta situación fortalece la *colonialidad* que continúa reproduciéndose, mediante diferentes elementos, prácticas e instituciones. Si en otro momento,

su combustible para accionar era el oro en las minas de potosí, ahora es el litio en el norte de Argentina y Chile y el sur de Bolivia⁵⁸.

A lo anterior se suma la falta de concordancia entre los derechos reconocidos internacionalmente y la legislación nacional y provincial, que provoca una ausencia de procesos de consulta acorde a los estándares internacionales. A esto se agrega, la ausencia de acciones estatales y políticas públicas que busquen hacer efectivo el marco legal establecido.

De esta manera, se corrobora la hipótesis inicial del trabajo, es decir, la falta de efectividad de los derechos indígenas en el territorio, permitiendo afirmar la existencia de una *brecha de implementación* de los derechos indígenas en el conflicto abordado.

Se sostiene que es imperante que el Estado nacional y las provincias involucradas le otorguen una mayor prioridad a las temáticas relacionadas con Derechos Humanos de los pueblos indígenas. El Estado, en todos sus niveles, tiene el deber de accionar mediante la adopción de políticas públicas y la generación de medidas legislativas y administrativas que impulsen una gestión estatal más activa en materia indígena.

Como se mencionó a priori, en Argentina, hay una jurisdicción concurrente entre las provincias y el Estados federal en materia indígena, por lo tanto, es obligación del gobierno federal, garantizar la coherencia entre las legislaciones y medidas que adopten las provincias y los estándares internacionales.

En este marco, se debe actualizar, el Código Minero para que no sea contradictorio con lo establecido por la Constitución Nacional, la jurisprudencia regional y las normativas internacionales en materia de pueblos indígenas.

Con el objetivo de lograr hacer efectivo el derecho al consentimiento libre, previo e informado sobre las decisiones que puedan afectar sus derechos, el Estado debe confeccionar mecanismos y procedimientos para ejecutar la consulta previa, basándose en los estándares internacionales y en el Kachi Yupi, y así generar canales de participación efectiva.

En simultáneo, los gobiernos deben impulsar y apoyar estudios exhaustivos sobre los posibles impactos ambientales, sociales, sobre los recursos naturales y sobre los derechos de los pueblos indígenas, que estos proyectos pudieran ocasionar.

En relación al relevamiento del territorio y el otorgamiento de personerías jurídicas, tanto el gobierno federal, como los provinciales, deben coordinar acciones y aumentar el

⁵⁸ Haciendo la salvedad de que este modelo no es solo reproducido por la extracción del litio sino también por el resto de la minería metálica, la extracción de los hidrocarburos y el agro negocio. Debido a que, en rigor todos conllevan a la reprimarización de los commodities.

esfuerzo para ejecutar el debido relevamiento territorial, el reconocimiento de las personerías y la entrega de títulos. En paralelo, se debe brindar, desde el INAI, los recursos técnicos adecuados para comprender los modos particulares de demarcación y reconocimiento del territorio indígena.

Además de eso, es preciso que se amplíe y se fortalezca la vía de protección de los derechos en los Comités, Comisiones y Tribunales Internacionales y, que se pongan en práctica mecanismos que permitan consolidar los Derechos Humanos de los pueblos indígenas en el sistema internacional. Se debe trabajar en la búsqueda de medidas que hagan efectivas las sentencias de la CIDH y la obligación moral que imponen los demás órganos internacionales.

En este contexto, es deseable una mayor participación de la sociedad civil en su conjunto, que trabaje en comunión con las organizaciones indígenas, para generar constructivamente un verdadero marco institucional que busque la efectividad de los derechos humanos, la resolución de conflictos y la búsqueda de consensos, lo cual, no sólo generará un mayor bienestar hacia las comunidades sino hacia la sociedad como un todo.

El crecimiento del consumo del litio en el mercado internacional y la posibilidad que tienen los países que integran el “triángulo del litio” de ser los principales proveedores en el mercado internacional impulsa un modelo neoextractivista. Con esto se observa que la efectividad de los derechos está atravesada por las luchas de poder, y más allá de lo que se encuentra plasmado en las solemnes declaraciones, convenios y jurisprudencia internacional o regional, la obligación moral o vinculante, no alcanza para ganarle a la lógica económica capitalista reproductora de la colonialidad.

En síntesis, la extracción de recursos en territorio indígena no implica sólo un accionar inconsulto con las comunidades de ese lugar, generando un malestar local, sino que también, el no reconocimiento del territorio. Esta situación debe ser analizada en un contexto de interrelación en el *sistema-mundo moderno/colonial* donde el no cumplimiento de los derechos por el Estado, en acuerdo con las multinacionales, es funcional a la economía capitalista mundial, va en perjuicio de la localidad específica y avasalla los derechos humanos de los pueblos indígenas, repercutiendo en la falta de efectividad de la normativa internacional.

El conflicto abordado, se encuentra, en el año 2017, en una situación de latencia, es decir, no se avanzó hacia la explotación del litio, sino que solamente se realizaron actividades de exploración. Esto da cuenta que la presión y las estrategias llevadas adelante por la Mesa de las 33 comunidades han tenido cierto “efecto”. Es decir, no se ha resuelto el conflicto a su favor, pero tampoco se ha avanzado en la extracción del litio.

De lo estudiado han surgido diversos cuestionamientos que abren nuevos caminos de investigación a futuro. La principal línea de investigación que se desprende de este trabajo tiene que ver con realizar un seguimiento de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada a mediados del 2016, a fin de observar su impacto sobre el sistema interamericano de Derechos Humanos. Entonces quedan abiertos algunos interrogantes: Esta Declaración, ¿es regresiva respecto de los estándares fijados por los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos? ¿Posee un carácter más asimilacionista? ¿Qué impacto tendrá en los conflictos que surjan?.

BIBLIOGRAFÍA

Bibliografía utilizada: Artículos, tesis y libros

- Argento, M. y Puente, F. (2015). Conflictos territoriales y construcción identitaria en los salares del noroeste argentino. En Fornillo B. (Coord.), *Geopolítica del Litio. Industria, Ciencia y Energía en Argentina* (pp. 123-166). Buenos Aires, Argentina. Ed. El Colectivo. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20150918095017/Geopolitica.pdf>
- Argento, M. y Zicari, J. (2016). Las disputas por el litio en la argentina: ¿materia prima, recurso estratégico o bien común?. *Prácticas de Oficio*, Vol. 1, Núm. 19. Disponible en: <http://ides.org.ar/wp-content/uploads/2012/04/3.-ARGENTO-Y-Z%C3%8DCARI.pdf>
- Argento M., Puente F., Slipak A. (2017). ¿Qué debates esconde la explotación del litio en el noroeste argentino? Perspectivas y proyecciones sobre la dinámica empresas-estado-comunidad. En Alimonda H., Toro Pérez, C. y Martín, F. (Coords.) *Ecología Política Latinoamericana*. Pensamiento crítico, diferencia latinoamericana y rearticulación epistémica. Vol.2. CLACSO. Buenos Aires. Disponible en: https://www.clacso.org.ar/grupos_trabajo/publicaciones_detalle.php?idioma=&i_d_libro=1304&pageNum_rs_libros=&s=5
- Aylwin, J. O. (2002). El derecho de los pueblos indígenas a la tierra y al territorio en América Latina: Antecedentes históricos y tendencias actuales. Ponencia de José Aylwin. Sesión del Grupo de Trabajo sobre la Sección Quinta del Proyecto de Declaración con especial énfasis en las “Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios” (GT/DADIN/Doc.96/02). Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C. Disponible en: http://www.cepes.org.pe/pdf/observatorio_tierras/derecho_pueblos_indigenas_tierra.pdf
- Bengoa, J. (2000). La emergencia indígena en América Latina. Fondo de Cultura Económica. Santiago, Chile.
- Burger, J. (2014). La protección de los pueblos indígenas en el sistema internacional. Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables. Manual - Red de Derechos Humanos y Educación Superior (dhes). Disponible en: https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/docs/DHGV_Manual.pdf
- Castro-Gómez, S. y Grosfoguel, R. (2007). Prólogo. Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico” en Castro-Gómez, S. y Grosfoguel, R. (eds.), *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (pp. 9-23). Bogotá, Colombia. Siglo del Hombre Editores. Disponible en: <http://www.unsa.edu.ar/histocat/hamoderna/grosfoguelcastrogomez.pdf>

- Clavero, B. (2012). Consulta y consentimiento previo libre e informado a la luz del derecho internacional. Disponible en: http://www.defensachubut.gov.ar/userfiles/files/derindigena/clpi_bartolome_clavero.pdf
- Clavero, B. (2016). El difícil reto de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Disponible en: <http://www.bartolomeclavero.net/wp-content/uploads/2016/07/DADPI-PUCP-IIDS.pdf>
- De Sousa Santos, B. (2002). Hacia una concepción multicultural de los derechos humanos. Disponible en: http://www.uba.ar/archivos_ddhh/image/Sousa%20-%20Concepci%C3%B3n%20multicultural%20de%20DDHH.pdf
- Ferradás Abalo, E. (2016). Conflicto socioambiental en Salinas Grandes: neoextractivismo, resistencias y nociones de desarrollo en el nuevo escenario político regional. Universidad Nacional de Villa María, Villa María. Disponible en: <http://docplayer.es/41468929-Conflicto-socioambiental-en-salinas-grandes-neoextractivismo-resistencias-y-nociones-de-desarrollo-en-el-nuevo-escenario-politico-regional.html>
- Fonseca, M. y Jerrems, A. (2012). Pensamiento decolonial: ¿una “nueva” apuesta en las Relaciones Internacionales?. *Relaciones Internacionales*, núm. 19. GERI - UAM. Disponible en: http://www.academia.edu/1559034/Pensamiento_decolonial_una_nueva_apuesta_en_las_Relaciones_Internacionales
- Fornillo, B. (2014). ¿Commodities, bienes comunes o recursos estratégicos? La importancia de un nombre. *Nueva Sociedad*, N° 252. Disponible en: http://nuso.org/media/articles/downloads/4044_1.pdf
- Fornillo, B. (2015). “Del salar a la batería”: Política, ciencia e industria del litio en la Argentina En Fornillo B. (Coord.), *Geopolítica del Litio. Industria, Ciencia y Energía en Argentina* (pp. 57-87). Buenos Aires, Argentina. Ed. El Colectivo. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20150918095017/Geopolitica.pdf>
- Galiardi, R. C. (2015). *Una aproximación al Estado del Arte de la Teoría de las Relaciones Internacionales desde una perspectiva latinoamericana en el siglo XXI*. Tesina de Grado de la Licenciatura en Relaciones Internacionales. Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales. Universidad Nacional de Rosario. Rosario. Disponible en: <http://rephip.unr.edu.ar/bitstream/handle/2133/5213/TESINA%20GALIARDI%20RITA.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Gallardo, S. (2011). La fiebre comienza. *Revista Exactamente*, N°48. Disponible en: <http://revistaexactamente.wordpress.com/2011/10/25/extraccion-de-litio-en-el-norteargentino/#more-775>

- Göbel, B. (2013). La minería del litio en la Puna de Atacama: interdependencias transregionales y disputas locales. *Iberoamericana*, XIII, 49, (pp. 135-149). Disponible en: <https://journals.iai.spk-berlin.de/index.php/iberoamericana/article/viewFile/363/37>
- González Casanova, P. (2009). De la sociología del poder a la sociología de la explotación: pensar América Latina en el siglo XXI. Ed. Siglo del Hombre. CLACSO. Bogotá, Colombia. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/coediciones/20150112054546/01.pdf>
- Gudynas, E. (2009). “Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo. Contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual”. *Extractivismo, política y sociedad*, CAAP (Centro Andino de Acción Popular) y CLAES (Centro Latino Americano de Ecología Social) (pp. 187-225). Quito, Ecuador. Disponible en: <http://www.gudynas.com/publicaciones/GudynasNuevoExtractivismo10Tesis09x2.pdf>
- Lazos Chavero, E. (2002). Ideas sobre identidad, pueblos indígenas y territorios. Disponible en: file:///C:/Users/usuario/Downloads/Ideas_sobre_Identidad_Pueblos_Indigenas_y_Territor.pdf
- Mignolo, W. (2007). Pensamiento decolonial, desprendimiento y apertura. Un manifiesto. En Castro-Gómez, S. y GROSFOGUEL, R. (eds.), *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (pp. 25-46). Bogotá, Colombia. Siglo del Hombre Editores. Disponible en: <http://www.unsa.edu.ar/histocat/hamoderna/grosfoguelcastrogomez.pdf>
- Muñoz Onofre, J. P. (2014). *La brecha entre el reconocimiento y la implementación de los derechos territoriales de los pueblos indígenas: análisis sobre su configuración en las normas, las políticas y los jueces, tras la aprobación de la Constitución Política de 1991*. Universidad del Rosario, Maestría en Derecho Administrativo, Facultad de Jurisprudencia, Bogotá, Colombia.
- Muscari, S. D. (2010). *Pueblos Originarios y Estado-Nación: problemática territorial. Estudio de caso: Comunidades Mbya Guaraní de Tekoa Yma y Tekoa Kapi'i Yvate*. Tesina de Grado, Licenciatura en Relaciones Internacionales, Directora: Claudia A. Gotta. Universidad Nacional de Rosario. Rosario, Argentina.
- Quijano, A. (2007). Colonialidad del Poder y Clasificación Social. En Castro-Gómez, S. y GROSFOGUEL, R. (eds.), *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global* (pp. 93-126) Bogotá, Colombia. Siglo del Hombre Editores. Disponible en: <http://www.unsa.edu.ar/histocat/hamoderna/grosfoguelcastrogomez.pdf>
- Rodríguez Garavito, C., Morris, M., Orduz Salinas, N. y Buriticá, P. (2010). La consulta previa a pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional. En *Serie Documentos Justicia Social*. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho Programa de Justicia

Global y Derechos Humanos. Bogotá, Colombia. Disponible en: http://www.odracial.org/files/r2_actividades_recursos/266.pdf

Salgado, J. M. (2013). Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional. En revista *Voces de Félix "Tierra Prometida"* N°25. Disponible en: <http://www.youblisher.com/p/1815711-Voces-en-el-Fenix-N-25-Tierra-prometida/>

Schiaffini, H. (2013). Litio, llamas y sal en la Puna argentina. En *Revista de la carrera de Sociología Entramados y Perspectivas*, vol. 3, núm. 3, pp. 121-136. Disponible en: <http://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/entramadosyperspectivas/article/view/152/136>

Solá, R. (2016). Kachi Yupi, un ejercicio de autodeterminación indígena en Salinas Grandes. Disponible en: <http://farn.org.ar/wp-content/uploads/2016/07/15Sola%CC%81.pdf>

Slipak, A. M. (2015). La extracción del litio en la Argentina y el debate sobre la "riqueza natural". En B. Fornillo (Coord.), *Geopolítica del Litio. Industria, ciencia y energía en Argentina* (pp. 91-122). Ed. El Colectivo. Buenos Aires, Argentina. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20150918095017/Geopolitica.pdf>

Svampa, M. (2013). "Consenso de los Commodities" y lenguaje de valoración en América Latina. En *Revista Nueva Sociedad* N° 244. Disponible en: http://nuso.org/media/articles/downloads/3926_1.pdf

Svampa, M. y Viale, E. (2014). *Maldesarrollo. La Argentina del extractivismo y el despojo*. Katz Editores. Buenos Aires, Argentina.

Zicari, J. (2015). El mercado del litio desde una perspectiva global: de la Argentina al mundo. Actores, lógicas y dinámicas. En Fornillo B. (Coord.), *Geopolítica del Litio. Industria, ciencia y energía en Argentina* (pp. 19-56). Ed. El Colectivo. Buenos Aires, Argentina. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20150918095017/Geopolitica.pdf>

Zimmerman, S. (2013). El Derecho Indígena a la tierra y al territorio en el sistema interamericano de protección de los Derechos humanos. En revista *Voces de Félix "Tierra Prometida"* N°25. Disponible en: <http://www.youblisher.com/p/1815711-Voces-en-el-Fenix-N-25-Tierra-prometida/>

Bibliografía consultada: Artículos, tesis y libros

Ávila F., Martínez De Correa, L. y Medina J. (2009) Los derechos humanos como emancipación. Recepción del pensamiento de Boaventura de Sousa Santos en Europa. Transición paradigmática, hermenéutica diatrópica y dialogo intercultural. *Lecciones y Ensayos* Nro. 86. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/86/17-miscelaneas-avila-y-otros.pdf>

- Bengoa, J. (2009). ¿Una segunda etapa de la Emergencia Indígena en América Latina? *Cuadernos de Antropología Social* N° 29 (pp.7–22). Disponible en: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1850-275X2009000100001
- Canet, V. (2006). Institucionalización de las prácticas de los pueblos y comunidades indígenas en la Argentina. Aportes a la doctrina. *Revista Derecho del Estado*, núm. 18, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. pp. 107-125. Disponible en: <http://www.redalyc.org/html/3376/337630227006/>
- Isoardi, D. (2016). Modos de adquirir derechos mineros en la República Argentina. Disponible en: <http://www.todaviasomospocos.com/aportes/modos-de-adquirir-derechos-mineros-en-la-republica-argentina/>
- Spivak, G. C. (1998). ¿Puede hablar el sujeto subalterno?. *Orbis Tertius*, 3 (6), (pp. 175-235). En Memoria Académica. Disponible en: http://www.fuentesmemoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.2732/pr.2732.pdf
- Walsh, C. (2007). ¿Son posibles unas ciencias sociales/culturales otras? Reflexiones en torno a las epistemologías decoloniales. *Nómadas*. (26) (pp. 102-113). Colombia.

Documentos y publicaciones oficiales

- Amnistía Internacional. (2017). Derechos Humanos Agenda para Argentina. Disponible en: <https://amnistia.org.ar/wp-content/uploads/delightful-downloads/2017/02/PRENSA-castellano3.pdf>
- Anaya, J. (2009). Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. (A/HRC/12/34). Disponible en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2010/8057.pdf?view=1>
- Anaya, J. (2012). Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas. (A/HRC/21/47). Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-47_en.pdf
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2014). Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos. Santiago de Chile, Chile. Disponible en: http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37222/S1420521_es.pdf;jsessionid=2DAF9353701CAB1EE8C96D663C5C916C?sequence=1
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales Normas y jurisprudencia del

Sistema Interamericano de Derechos Humanos (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09). Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2011). Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto. (E/C.12/ARG/CO/3). 47º período de sesiones. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/ARG/CO/3&Lang=En

Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. (2011). Estudio definitivo sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones. Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. (A/HRC/EMRIP/2011/2). Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/finalreportStudyIPRightParticipate_sp.pdf

Defensoría del Pueblo de la Nación. (2016) Resolución N° 25/16. Disponible en: http://www.dpn.gob.ar/documentos/20160520_30864_556826.pdf

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2011). Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud de los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Argentina. (E/C.12/ARG/CO/3). 47º período de sesiones. Disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/ARG/CO/3&Lang=En

Equipo Nacional de Pastoral Aborigen (ENDEPA). (2001). Advertencia sobre la inejecución de las leyes nacionales n° 26.160 y 26.554. Emergencia de la posesión y propiedad comunitaria indígena. Disponible en: <http://redaf.org.ar/wp-content/uploads/2011/05/INFORME-LEY-26160.pdf>

Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC). (2015). Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010: Censo del Bicentenario. Pueblos originarios: región Noroeste Argentino. 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Disponible en: https://www.indec.gov.ar/ftp/cuadros/poblacion/pueblos_originarios_NOA.pdf

Mesa de Pueblos Originarios de la Cuenca de Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc. (2011). Información paralela al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con respecto al tercer informe periódico de Argentina (UN DOC E/C.12/ARG/3) según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 47a Sesión.

Mesa de Pueblos Originarios de la Cuenca de Salinas Grandes y Laguna de Guayatayoc. (2015). KACHI YUPI - Huellas de la Sal. Procedimiento de consulta y consentimiento previo, libre e informado para las comunidades indígenas de la Cuenca de

- Salidas Grandes y Laguna de Guayatayoc. Disponible en: <http://naturaljustice.org/wp-content/uploads/2015/12/Kachi-Yupi-Huellas.pdf>
- Ministerio De Justicia Y Derechos Humanos. (2011). Pueblos Originarios y Derechos Humanos. Buenos Aires, Argentina. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/1129142/28-cartilla_pueblos_originarios.pdf
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. (2015). Derechos de los pueblos indígenas en la Argentina, una compilación. 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Disponible en: <Http://Www.Jus.Gob.Ar/Media/3114381/Derechos-De-Los-Pueblos-Indigenas-121115.Pdf>
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2012). La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos: Guía para la interpretación. (HR/PUB/12/2). Nueva York y Ginebra. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2013). Los Pueblos Indígenas y el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Folleto informativo N° 9/Rev.2. Nueva York y Ginebra. Disponible en: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/fs9Rev.2_SP.pdf
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (2013). Los Derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano. Principios básicos. Departamento de Derecho Internacional. Washington, Estados Unidos. Disponible en: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/pueblos_indigenas_publicaciones_Los%20Derechos%20de%20los%20Pueblos%20Indigenas_s.pdf
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). (2016). Consentimiento, libre, previo e informado. Un derecho de los Pueblos Indígenas y una buena práctica para las comunidades locales. Manual dirigido a los profesionales en el terreno. Disponible en: <http://www.fao.org/3/a-i6190s.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). (2014). Respeto del consentimiento libre, previo e informado Orientaciones prácticas para gobiernos, empresas, ONG, pueblos indígenas y comunidades locales en relación con la adquisición de tierras.
- Stavenhagen, R. (2006). Los derechos humanos y las cuestiones indígenas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. (E/CN.4/2006/78). Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4356.pdf?view=1>

Acuerdos Internacionales, legislaciones y jurisprudencia

Código Civil y Comercial de la Nación. (2014). Argentina. Disponible en:
http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

Código de Minería. (1997). Argentina. Disponible en:
http://www.udape.gob.bo/portales_html/portalSIG/atlasUdape1234567/atlas09_2007/documentos/C%C3%B3digo%20de%20Mineria.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belize), 12 de octubre de 2004. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053.htm>

Constitución de la Nación Argentina. (1853). Disponible en:
<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ar/ar147es.pdf>

Constitución de la Nación Argentina. (1994). Disponible en:
<http://basesparalareforma.digital/wpcontent/uploads/2016/08/ConstitucionArgentina.pdf>

Constitución de la Provincia de Jujuy. (1986). Disponible en:
http://www.legislaturajujuy.gov.ar/docs/constitucion_provincial.pdf

Constitución de la Provincia de Salta. (1998). Disponible en:
<http://www.cmagistraturasalta.gov.ar/images/uploads/constitucion-provincial.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2001). Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, Núm. 79. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2005). Caso Comunidad indígenas Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C. Núm. 125. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2006). Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C. Núm. 145. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2007). Caso del Pueblos Saramaka vs. Surinam. Disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2012). Caso Pueblo Indígena Kichwa De Sarayaku Vs. Ecuador. Disponible en:
http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2012). Comunidad Aborigen de Santuario Tres Pozos y otros c/ Jujuy, Provincia de y otros s/ amparo. c. 1196. XLVI. Disponible en: <http://public.diariojudicial.com/documentos/000/020/091/000020091.pdf>

Decreto N° 3860/10. Declara de interés público el proyecto e iniciativa privada de la empresa Bolera Minera S.A. para la exploración, explotación e industrialización de recursos sobre siete minas del Salar Salinas Grandes en el departamento La Poma. Salta, Argentina. 22 de Septiembre del 2010. Disponible en: http://boletinoficialsalta.gob.ar/VersionImprimibleDecretos.php?nro_decreto2=3860/10

Decreto-Acuerdo N° 7592. San Salvador de Jujuy, Argentina. 02 de marzo del 2011. Disponible en: <http://cdn.ipernity.com/118/03/99/10150399.525cb637.pdf>

Decreto N° 349/2016. Derechos de Exportación. Alícuotas. Buenos Aires, Argentina. 12 de febrero del 2016. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/255000-259999/258595/norma.htm>

Ley Nacional N° 23.302. Sobre Política Indígena y apoyo a las Comunidades Aborígenes. Objetivos. Comunidades Indígenas. Instituto Nacional de Asuntos Indígenas. Adjudicación de Tierras. Planes de Educación, Salud y Vivienda. 30 de septiembre de 1985. Argentina. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/23790/texact.htm>

Ley Nacional N° 24.071. De ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. 04 de marzo de 1992 Argentina. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/470/norma.htm>

Ley Nacional N° 24.196. Inversiones Mineras. Ámbito de aplicación. Alcances. Actividades comprendidas. Tratamiento fiscal de las inversiones. Estabilidad fiscal. Impuesto a las Ganancias. Avalúo de Reservas. Disposiciones Fiscales Complementarias. Importaciones. Regalías. Conservación del Medio Ambiente. Autoridad de Aplicación. Disposiciones Complementarias. 28 de Abril del 1993. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/594/texact.htm>

Ley Nacional N° 24.585. Modificación del Código de Minería. Argentina. 01 de noviembre de 1995. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/30000-34999/30096/norma.htm>

Ley Nacional N° 25.675. General del Ambiente. 06 de noviembre de 2002. Disponible en: <http://www.opds.gba.gov.ar/sites/default/files/LEY%2025675.pdf>

Ley Nacional N° 26.160. De Emergencia en materia de posesión y propiedad de la tierra. 01 de noviembre del 2006. Argentina. Disponible en:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/122499/norma.htm>

Ley Provincial N° 5063. General de Medio Ambiente. Provincia de Jujuy, Argentina. 04 de septiembre de 1998. Disponible en: <http://www.ambienteforestalnoa.org.ar/userfiles/legislacion/pdf/Leyprovincial5063.pdf>

Ley Provincial N° 5231. De aprobación del Protocolo Adicional al Convenio de Regularización y Adjudicación de Tierras a la Población Aborígen de Jujuy y modificación de la Ley N°5030. 29 de diciembre del 2000.

Ley Provincial N° 7121. De Desarrollo de los Pueblos Indígenas de Salta. 14 de diciembre del 2000. Provincia de Salta, Argentina. Disponible en: <http://derechoshumanos.salta.gov.ar/especiales/biblioteca/Ley-N-7121.pdf>

Naciones Unidas. (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. (A/RES/61/295). Disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.

Organización de los Estados Americanos (OEA). (2016). Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Disponible en: <http://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1957). Convenio N° 107 “Relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes”. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C107

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1957). Recomendación N° 104 “Relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes”. Disponible en: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R104

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1989). Convenio N° 169 “Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”. Disponible en: <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang--es/index.htm>

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2009). Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT.

Resolución 587/2007. Créase el Programa Nacional de "Relevamiento Territorial de Comunidades Indígenas - Ejecución de la Ley N° 26.160". Buenos Aires. 25 de octubre del 2007. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/130000-134999/134025/norma.htm>

Tribunal Contencioso Administrativo. Andrada de Quispe Rosalía Ladiez y otros c/Estado Provincial s/amparo. Provincia de Jujuy, Argentina. 02 de Mayo del 2006. Disponible en: <http://www.fiscales.gob.ar/wp-content/uploads/2013/09/A.759-47-Andrada-de-Quispe-Rosario1.pdf>

Proyecto de Ley S-1521/15. 06 de mayo del 2015. Buenos Aires. Disponible en: [file:///C:/Users/usuario/Downloads/S1521-15PL%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/S1521-15PL%20(2).pdf)

Proyecto de Ley S-1002/17. 31 de marzo del 2017. Buenos Aires. Disponible en: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/S1002-17PL.pdf>

Proyecto de Ley S-0691/17. 17 de Marzo de 2017. Buenos Aires. Disponible en: <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/691.17/S/PL>

Notas Periodísticas

Adaro, R. La eliminación de retenciones mineras. (07 de marzo del 2016). En *Página 12*. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-293979-2016-03-07.html>. Consultado el: 20/10/2017

Aranda, D. Un mineral codiciado. (6 de junio del 2011). En *Página 12*. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/subnotas/3-54037-2011-06-06.html>. Consultado el: 07/10/2017

Aranda, D. La fiebre del litio. (6 de junio del 2011) En *Página 12*. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-169555-2011-06-06.html>. Consultado el: 08/10/2017

Aranda, D. Una lucha que llegó a la ONU. (16 de julio 2011). En *Página 12*. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-172370-2011-07-16.html>. Consultado el: 03/10/2017

Aranda, D. Un gabinete para hacer lobby. (01 de febrero del 2016). En *Página 12*. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-291522-2016-02-01.html>. Consultado el: 08/10/2017

Aranda, D. Los derrames que no contarás. (04 de abril del 2016). En *Página 12*. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-296131-2016-04-04.html>. Consultado el: 07/10/2017

Declaración Americana (OEA) Sobre Los Derechos De Los Pueblos Indígenas. (27 de julio del 2016). *Coordinadora de Comunicación Audiovisual Indígena de Argentina*. Disponible en: <http://originarios.com.ar/declaracion-americana-oea-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas/>

El Senado aprobó prórroga de ley de tierras que impide el desalojo a pueblos originarios. (27 de septiembre del 2017). En *La Izquierda Diario*. Disponible en: <https://www.laizquierdadiario.com/El-Senado-aprobo-prorroga-de-ley-de-tierras-que-impide-el-desalojo-a-pueblos-originarios>

Fin a 17 años de espera para los pueblos indígenas. (15 de junio del 2016). Disponible en: http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=C-075/16

Fornillo, B. Leyes sobre el litio: ¿Recurso estratégico minero u oportunidad científico-industrial? (7 de Agosto del 2015). En *Parlamentario*. Disponible en: <http://www.parlamentario.com/noticia-84737.html>. Consultado el: 08/10/2017

Goldschmidt, M. Pueblos originarios: en todo el país hay focos de conflicto. (12 de agosto del 2017). En *Diario El Perfil*. Disponible en: <http://www.perfil.com/elobservador/pueblos-originarios-en-todo-el-pais-hay-focos-de-conflicto.phtml>

Impulsan propiedad comunitaria a favor de pueblos originarios. (27 de junio del 2013). En *ANB*. Disponible en: <http://www.anbariloche.com.ar/noticias/2013/06/27/36386-impulsan-propiedad-comunitaria-a-favor-de-pueblos-originarios>

Mauricio Macri se reunió con el primer ministro de Canadá en los Estados Unidos. (31 de marzo del 2016). En *Infobae*. Disponible en: <http://www.infobae.com/2016/03/31/1801094-mauricio-macri-se-reunio-el-primer-ministrocanada-los-estados-unidos>

Presentación judicial por explotaciones minera. (11 de Marzo del 2011). En *El Tribuno*. Disponible en: <http://www.eltribuno.info/jujuy/nota/2011-3-11-21-56-0-presentacion-judicial-por-explotaciones-minera>. Consultado el: 03/10/2017

Pino Solanas presentó un proyecto de ley para impedir el “saqueo” del litio. (11 de abril del 2017). En *Energías Patagónicas*. Disponible en: <http://www.energiaspatagonicas.com/mineria/pino-solanas-presento-proyecto-ley-impedir-saqueo-del-litio/>

Reeditan un proyecto de propiedad comunitaria indígena. (10 de octubre del 2017). En *ADN*. Disponible en: <https://www.adnrionegro.com.ar/2017/10/reeditan-un-proyecto-de-propiedad-comunitaria-indigena/> Consultado el: 21/10/2017

Santiago Maldonado y la ley 26.160: un debate sobre los pueblos indígenas argentinos. (26 de septiembre del 2017). En *RT*. Disponible en: <https://actualidad.rt.com/actualidad/251230-ley-argentina-indigenas-santiago-maldonado>

Spizziri, M. Dajin Resources Signs Co-op Deal with Tres Morros for San Jose Project. (8 de marzo del 2016). En *Investing News*. Disponible en: <https://investingnews.com/daily/resource-investing/energy-investing/lithium->

investing/dajin-resources-signs-co-op-deal-with-tres-morros-for-san-jose-project/.
Consultado el 07/10/2017

Yáñez Fuenzalida, N. Análisis: Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas de la OEA. (11 de junio del 2016). *IWGIA*. Disponible en: <https://www.iwgia.org/es/noticias-alerta/284-archivos-de-noticias/2415-analisis-declaracion-americana-de-derechos-de-los>

Páginas Web

Amnistía Internacional: <http://www.territorioindigena.com.ar/Pueblos-Originarios>

Dajin Resources Corp.: <http://dajin.ca/en/salinas-grandes>

FAO: <http://www.fao.org/indigenous-peoples/es/>

FARN: <http://farn.org.ar/>

Senado de la Nación Argentina: <http://www.senado.gov.ar/>

ANEXOS

Anexo N°1

	Instrumento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
Sistema Internacional	Convenio o N° 107 y Recomendación N° 104 de la OIT (1957)	<p>Art. 11: Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas.</p> <p>Art 12: 1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones. 2. Cuando en esos casos fuere necesario tal traslado a título excepcional, los interesados deberán recibir tierras de calidad por lo menos igual a la de las que ocupaban anteriormente y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro (...)</p> <p>3. Se deberá indemnizar totalmente a las personas así trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.</p> <p>Art. 13: 1. Los modos de transmisión de los derechos de propiedad y de goce de la tierra establecidos por las costumbres de las poblaciones en cuestión deberán respetarse en el marco de la legislación nacional, en la medida en que satisfagan las necesidades de dichas poblaciones y no obstruyan su desarrollo económico y social. 2. Se deberán adoptar medidas para impedir que personas extrañas a dichas poblaciones puedan aprovecharse de esas costumbres o de la ignorancia de las leyes por parte de sus miembros para obtener la propiedad o el uso de las tierras que les pertenezcan.</p> <p>Art. 2: Se deberían adoptar medidas legislativas o administrativas para reglamentar las condiciones, de hecho o de derecho, en que las poblaciones en cuestión utilizan la tierra.</p> <p>Art. 3 (Recomendación 107): (1) Se debería garantizar a las poblaciones en cuestión una reserva de tierras adecuada a las necesidades del cultivo trashumante (...)</p> <p>Art. 4 (Recomendación 107) Respecto a la propiedad de las riquezas del subsuelo o del derecho prioritario a su explotación, los miembros de las poblaciones en cuestión deberían gozar del mismo trato que los otros miembros de la colectividad nacional.</p> <p>Art. 36: Ya sea por medio de organismos gubernamentales especialmente establecidos para este objeto o mediante una coordinación adecuada de otros organismos gubernamentales, se deberían adoptar medidas de índole administrativa para: (b) garantizar a los miembros de dichas poblaciones la posesión efectiva de la tierra y el uso de otros recursos naturales</p>	Reconocer el derecho colectivo o individual. Modos de transmisión del derecho según la ley nacional.	<p>Si bien los Convenios son vinculantes para los Estados que lo aprueban, no existe en el Sistema Internacional una institución garante del cumplimiento del Convenio.</p> <p>Más allá de esto el convenio impone a los Estados el deber de hacer efectivos los derechos que en él se plasman.</p> <p>Art. 36 (Recomendación 107) se debe garantizar a los integrantes de las poblaciones indígenas la posesión efectiva de la tierra así como el uso de los recursos naturales.</p>

	Instrumento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
	Conveni o N° 169 de la OIT (1989)	<p>Art. 7: 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. 2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.</p> <p>Art. 13: 1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.</p> <p>2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.</p> <p>Art. 15: 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. 2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.</p> <p>Art. 17 1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos. 2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre</p>	<p>Art. 7: 4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.</p> <p>Art. 6: 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que</p>	<p>Al igual que lo ante dicho, no hay un ente particular de carácter internacional que pueda ser garante del cumplimiento de este Convenio. De todas, maneras, en el mímó, numerosos artículos hacen se vislumbra el rol del Estado para hacer efectivos estos derechos. Este Convenio puede ser interpretado por la Corte Interamericana de Justicia y es vinculante para todos aquellos estados que lo han sumado a su legislación doméstica. Por lo tanto, las comunidades indígenas pueden reclamar su cumplimiento en las instancias nacionales, y acabadas esta, en la regional.</p> <p>Art. 2: 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad (...)</p> <p>Art. 7: 3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos</p>

	Instrum ento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
		que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad. 3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.	les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos (...) 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.	estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.
	Declaración de Naciones Unidas (2007)	<p>Art. 23: Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.</p> <p>Art. 25: Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.</p> <p>Art. 26: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.</p> <p>Art. 28: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una</p>		<p>Las Declaraciones de Naciones Unidas no poseen un carácter vinculante para con los Estados. Si bien poseen un carácter simbólico y moral muy relevante, no existen garantías concretas que obliguen a los Estados a cumplir con los principios que de ella surgen. Sin embargo, destacaremos algunos artículos en los que se insta a los estados a hacer efectiva la Declaración.</p> <p>Art. 8: 1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura. 2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de: a)</p>

	Instrumento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
		<p>indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado. 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.</p> <p>Art. 29: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.</p> <p>Art. 32: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. 3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.</p>		<p>Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica; b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos; c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos; d) Toda forma de asimilación o integración forzada; e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.</p> <p>Art. 26 3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. (..)</p> <p>Art. 27: Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y</p>

	Instrum ento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
				recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso. Art. 29: 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado. (...)

	Instrumento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
Sistema Interamericano	Caso Comunidad Mayagna Awas Tigni vs. Nicaragua (2001)	<p>Parr.148: Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos -, esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.</p> <p>Parr.149: (...) es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.</p> <p>Parr.151: El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.</p>	<p>Parr.149: la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica.</p> <p>Parr.151: El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata</p>	El sistema Interamericana de Derechos Humanos posee dos órganos que son los garantes de los Derechos Humanos. Por ende, siempre que los Estados que hayan reconocido sus competencias, pueden ser consideradas estas instituciones como garantes de los derechos de los pueblos indígenas.

	Instrumento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
	Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay (2006)	<p>Parr.128: (...) 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. El presente caso se encuadra dentro del último supuesto.</p> <p>Parr.131: El segundo punto de análisis se refiere a si el derecho de recuperación de tierras tradicionales permanece indefinidamente en el tiempo. Para dilucidar este asunto, la Corte toma en cuenta que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá. Dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura.</p>	<p>Parr.149: la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica.</p> <p>Parr.151: El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata</p>	

	Instrumento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
	Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (2005)	<p>Parr.145: El artículo 21.1 de la Convención dispone que “[l]a ley puede subordinar [el] uso y goce [de los bienes] al interés social.” La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido.</p> <p>Parr.146: Al aplicar estos estándares a los conflictos que se presentan entre la propiedad privada y los reclamos de reivindicación de propiedad ancestral de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro. Así, por ejemplo, los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural.</p> <p>Parr.147: Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros.</p> <p>Parr.148: Por el contrario, la restricción que se haga al derecho a la propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista en el sentido de la Convención Americana; y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2 de la Convención.</p>		

	Instrumento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
	Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (2007)	<p>Parr.121: De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte según lo establecido en los casos Yakye Axa y Sawhoyamaya, los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo. De allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo. (...)</p> <p>Parr.122: (...) es necesaria la protección del derecho a la propiedad sobre éste, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, para garantizar su supervivencia. De este modo, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los miembros de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio. (...) Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales necesarios para su supervivencia física y cultural, es exactamente lo que se precisa proteger conforme al artículo 21 de la Convención a fin de garantizar a los miembros de los pueblos indígenas y tribales el uso y goce de su propiedad. De este análisis, se entiende que los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 son aquellos recursos naturales que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo.</p> <p>Parr.125: En consecuencia, la Corte debe decidir si, y en qué medida, el Estado puede otorgar concesiones para la exploración y extracción de los recursos naturales que se encuentran en el territorio Saramaka. Sobre este particular, el Estado alegó que, en caso que la Corte reconociera un derecho de los miembros del pueblo Saramaka sobre los recursos naturales que se encuentran dentro de las tierras que les pertenecen tradicionalmente, este derecho debe limitarse a aquellos recursos que han usado tradicionalmente para su subsistencia y para las actividades culturales y religiosas. (...)</p>		

	Instrumento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
		<p>Parr. 126: si bien es cierto que toda actividad de exploración o extracción en el territorio Saramaka podría afectar, mayor o menor grado, el uso y goce de algún recurso natural utilizado tradicionalmente para la subsistencia de los Saramakas, también es cierto que no se debe interpretar el artículo 21 de la Convención de manera que impida al Estado emitir cualquier tipo de concesión para la exploración o extracción de recursos naturales dentro del territorio Saramaka. El agua limpia natural, por ejemplo, es un recurso natural esencial para que los miembros del pueblo Saramaka puedan realizar algunas de sus actividades económicas de subsistencia, como la pesca. La Corte observa que este recurso natural se verá probablemente afectado por actividades de extracción relacionadas con otros recursos naturales que no son tradicionalmente utilizados o esenciales para la subsistencia del pueblo Saramaka y, por lo tanto, de sus miembros. (...) Es decir, la extracción de un recurso natural es muy probable que afecte el uso y el goce de otros recursos naturales necesarios para la supervivencia de los Saramakas.</p> <p>Parr.127: No obstante, la protección del derecho a la propiedad conforme al artículo 21 de la Convención no es absoluta y, por lo tanto, no permite una interpretación así de estricta. Aunque la Corte reconoce la interconexión entre el derecho de los miembros de los pueblos indígenas y tribales al uso y goce de sus tierras y el derecho a esos recursos necesarios para su supervivencia, dichos derechos a la propiedad, como muchos otros de los derechos reconocidos en la Convención, están sujetos a ciertos límites y restricciones. (...) Por ello, la Corte ha sostenido en otras ocasiones que, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. En consonancia con esta disposición, el Estado podrá restringir, bajo ciertas condiciones, los derechos de los integrantes del pueblo Saramaka a la propiedad, incluidos sus derechos sobre los recursos naturales que se encuentren en el territorio.</p> <p>Parr.128: (...) un factor crucial a considerar es también si la restricción implica una denegación de las tradiciones y costumbres de un modo que ponga en peligro la propia subsistencia del grupo y de sus integrantes. Es decir, conforme al artículo 21 de la Convención, el Estado podrá restringir el derecho al uso y goce de los Saramaka respecto de las tierras de las que tradicionalmente son titulares y los recursos</p>		

	Instrumento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
		<p>naturales que se encuentren en éstas, únicamente cuando dicha restricción cumpla con los requisitos señalados anteriormente y, además, cuando no implique una denegación de su subsistencia como pueblo tribal.</p> <p>Parr.129: (...) Por ello, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, a fin de garantizar que las restricciones impuestas a los Saramakas respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante “plan de desarrollo o inversión”) que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal.</p>		
República Argentina	Constitución Nacional (1994)	<p>Art. 75 inc. 17: Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.</p> <p>Art. 22: Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos</p>		La institución nacional garante de los derechos es la Corte Suprema de Justicia.

	Instrumento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
		<p>Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.</p> <p>Art. 41: Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.</p> <p>Art. 124: Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto. Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.</p>		

	Instrumento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
	Código Civil (2014)	Art. 18: Derechos de las comunidades indígenas. Las comunidades indígenas reconocidas tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan y de aquellas otras aptas y suficientes para el desarrollo humano según lo establezca la ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 75 inciso 17 de la CN.		
	Ley 23.302 sobre Política Indígena y apoyo a las Comunidades Aborígenes (1989)	<p>Art. 1: Declárase de interés nacional la atención y apoyo a los aborígenes y a las comunidades indígenas existentes en el país, y su defensa y desarrollo para su plena participación en el proceso socioeconómico y cultural de la Nación, respetando sus propios valores y modalidades. A ese fin, se implementarán planes que permitan su acceso a la propiedad de la tierra y el fomento de su producción agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal en cualquiera de sus especializaciones, la preservación de sus pautas culturales en los planes de enseñanza y la protección de la salud de sus integrantes.</p> <p>Art. 2: A los efectos de la presente ley, reconócese personería jurídica a las comunidades indígenas radicadas en el país. Se entenderá como comunidades indígenas a los conjuntos de familias que se reconozcan como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista o colonización e indígenas o indios a los miembros de dicha comunidad. La personería jurídica se adquirirá mediante la inscripción en el Registro de Comunidades Indígenas y se extinguirá mediante su cancelación.</p> <p>Art. 7: Dispónese la adjudicación en propiedad a las comunidades indígenas existentes en el país, debidamente inscriptas, de tierras aptas y suficientes para la explotación agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal, según las modalidades propias de cada comunidad. Las tierras deberán estar situadas en el lugar donde habita la comunidad o, en caso necesario en las zonas próximas más aptas para su desarrollo. La adjudicación se hará prefiriendo a las comunidades que carezcan de tierras o las tengan insuficientes; podrá hacerse también en propiedad individual, a favor de indígenas no integrados en comunidad, prefiriéndose a quienes formen parte de grupos familiares. La autoridad de aplicación atenderá también a la entrega de títulos definitivos a quienes los tengan precarios o provisorios.</p> <p>Art. 8: La autoridad de aplicación elaborará, al efecto, planes de adjudicación y explotación de las tierras conforme a las disposiciones de la presente ley y de las leyes específicas vigentes sobre el particular, de modo de efectuar sin demora la adjudicación a los beneficiarios de tierras fiscales de propiedad de la Nación. El Poder Ejecutivo dispondrá la transferencia de las tierras afectadas a esos fines a la autoridad de aplicación para el otorgamiento de la posesión y</p>		

	Instrumento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
		<p>posteriormente de los títulos respectivos. Si en el lugar de emplazamiento de la comunidad no hubiese tierras fiscales de propiedad de la Nación, aptas o disponibles, se gestionará la transferencia de tierras fiscales de propiedad provincial y comunal para los fines indicados o su adjudicación directa por el gobierno de la provincia o en su caso, el municipal. Si fuese necesario la autoridad de aplicación propondrá la expropiación de tierras de propiedad privada al Poder Ejecutivo, el que promoverá ante el Congreso Nacional las leyes necesarias.</p> <p>Art. 9: La adjudicación de tierras previstas se efectuará a título gratuito. Los beneficiarios estarán exentos de pago de impuestos nacionales y libres de gastos o tasas administrativas. El organismo de aplicación gestionará exenciones impositivas ante los gobiernos provinciales y comunales. El Poder Ejecutivo dispondrá la apertura de líneas de crédito preferenciales a los adjudicatarios para el desarrollo de sus respectivas explotaciones, destinados a la adquisición de elementos de trabajo, semillas, ganado, construcciones y mejoras, y cuanto más pueda ser útil o necesario para una mejor explotación</p> <p>Art. 10: Las tierras adjudicadas deberán destinarse a la explotación agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal, en cualquiera de sus especialidades, sin perjuicio de otras actividades simultáneas. La autoridad de aplicación, asegurará la prestación de asesoramiento técnico adecuado para la explotación y para la promoción de la organización de las actividades. El asesoramiento deberá tener en cuenta las costumbres y técnicas propias de los aborígenes complementándolas con los adelantos tecnológicos y científicos.</p> <p>Art. 11: Las tierras que se adjudiquen en virtud de lo previsto en esta ley son inembargables e inejecutables. Las excepciones a este principio y al solo efecto de garantizar los créditos con entidades oficiales serán previstas por la reglamentación de esta ley. En los títulos respectivos se hará constar la prohibición de su enajenación durante un plazo de veinte años a contar de la fecha de su otorgamiento.</p>		
	Ley 24.071: Aprueba el Convenio 169 (1992)	Art. 1 : Apruébase el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado en Ginebra, Suiza, en la 76 a Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, cuya copia autenticada forma parte de la presente ley.		
	Ley 26.160 de Emergencia en	Art. 1: Declárase la emergencia en materia de posesión y propiedad de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscrita en el Registro		

	Instrumento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
	materia de posesión y propiedad de la tierra (2006)	<p>Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistentes, por el término de 4 (CUATRO) años.</p> <p>Art.2: Suspéndase por el plazo de la emergencia declarada, la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras contempladas en el artículo 1°. La posesión debe ser actual, tradicional, pública y encontrarse fehacientemente acreditada.</p> <p>Art.3: Durante los 3 (tres) primeros años, contados a partir de la vigencia de esta ley, el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas deberá realizar el relevamiento técnico – jurídico– catastral de la situación dominial de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas y promoverá las acciones que fueren menester con el Consejo de Participación Indígena, los Institutos Aborígenes Provinciales, Universidades Nacionales, Entidades Nacionales, Provinciales y Municipales, Organizaciones Indígenas y Organizaciones no Gubernamentales.</p>		
	Ley 25.675: Ley General del Ambiente (2002)	<p>Art. 1: La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.</p> <p>Art. 2: La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos: a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas; b) Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria; c) Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión; d) Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales; e) Mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos; f) Asegurar la conservación de la diversidad biológica; g) Prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo; h) Promover cambios en los valores y conductas sociales que posibiliten el desarrollo sustentable, a través de una educación ambiental, tanto en el sistema formal como en el no formal; i) Organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma; j) Establecer un sistema federal de coordinación interjurisdiccional, para la implementación de políticas ambientales de escala nacional y regional k) Establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos Ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental.</p>		<p>Art. 1: Las autoridades deberán institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente.-La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que éstas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública.</p> <p>Art. 1: La participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del</p>

	Instrumento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
		<p>Art. 8: Los instrumentos de la política y la gestión ambiental serán los siguientes: 1. El ordenamiento ambiental del territorio 2. La evaluación de impacto ambiental. 3. El sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas. 4. La educación ambiental. 5. El sistema de diagnóstico e información ambiental. 6. El régimen económico de promoción del desarrollo sustentable.</p> <p>Art. 31: Si en la comisión del daño ambiental colectivo, hubieren participado dos o más personas, o no fuere posible la determinación precisa de la medida del daño aportado por cada responsable, todos serán responsables solidariamente de la reparación frente a la sociedad, sin perjuicio, en su caso, del derecho de repetición entre sí para lo que el juez interviniente podrá determinar el grado de responsabilidad de cada persona responsable. En el caso de que el daño sea producido por personas jurídicas la responsabilidad se haga extensiva a sus autoridades y profesionales, en la medida de su participación.</p>		territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados.-
	<p>Código de Minería (1997)</p> <p>Ley 24.585 de Actividad Minera Impacto Ambiental (1995)</p> <p>y Ley 24.196 de Inversiones Mineras (1993)</p>	<p>Código de Minería</p> <p>Art. 7: Las minas son bienes privados de la Nación o de las Provincias, según el territorio en que se encuentren.</p> <p>Art. 8: Concédese a los particulares la facultad de buscar minas, de aprovecharlas y disponer de ellas como dueños, con arreglo a las prescripciones de este Código.</p> <p>Art. 9: El Estado no puede explotar ni disponer de las minas, sino en los casos expresados en la presente ley.</p> <p>Art. 10: Sin perjuicio del dominio originario del Estado reconocido por el Artículo 7, la propiedad particular de las minas se establece por la concesión legal.</p> <p>Art. 11: Las minas forman una propiedad distinta de la del terreno en que se encuentran; pero se rigen por los mismos principios que la propiedad común, salvo las disposiciones especiales de este Código.</p> <p>Art. 44 Las minas se adquieren en virtud de la concesión legal otorgada por autoridad competente con arreglo a las prescripciones del presente Código. Son objeto de concesión: Los descubrimientos. Las minas caducadas y vacantes. I - Del descubrimiento y su manifestación</p> <p>Ley 24.196</p> <p>Art. 2: Las personas que pueden acogerse al Régimen de la Ley N° 24.196, a todos sus efectos, son las que desarrollan o se establezcan con el propósito de ejercer actividades mineras por cuenta propia</p> <p>Art. 8: Los emprendimientos mineros comprendidos en el presente régimen gozarán de estabilidad fiscal por el término treinta (30) años contados a partir de la fecha de presentación de su estudio de factibilidad. La estabilidad fiscal significa que las empresas</p>	<p>Ley 24.585 Art. 6: Los responsables comprendidos en el artículo 3° de este título deberán presentar ante la autoridad de aplicación y antes del inicio de cualquier actividad especificada en el artículo 4° del presente título un Informe de Impacto Ambiental. La autoridad de aplicación podrá prestar asesoramiento a los pequeños productores para la elaboración del mismo.</p>	

	Instrum ento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
		<p>que desarrollan actividades mineras en el marco del presente Régimen de Inversiones no podrán ver afectada en más la carga tributaria total, determinada al momento de la presentación, como consecuencia de aumentos en las contribuciones impositivas y tasas, cualquiera fuera su denominación, en los ámbitos nacional, provinciales y municipales, que adhieran y obren de acuerdo al artículo 4°, última parte, o la creación de otras nuevas que los alcancen como sujetos de derecho de los mismos. Lo dispuesto en el presente artículo será también aplicable a los regímenes cambiario y arancelario, con exclusión de la paridad cambiaria y de los reembolsos, reintegros y/o devolución de tributos con motivo de la exportación.</p> <p>Art. 23: A los efectos de prevenir y subsanar las alteraciones que en el medio ambiente pueda ocasionar la actividad minera, las empresas deberán constituir una previsión especial para tal fin. La fijación del importe anual de dicha previsión quedará a criterio de la empresa, pero se considerará como cargo deducible en la determinación del impuesto a las ganancias, hasta una suma equivalente al cinco por ciento (5%) de los costos operativos de extracción y beneficio. Los montos no utilizados por la previsión establecida en el párrafo anterior deberán ser restituidos al balance impositivo del impuesto a las ganancias al finalizar el ciclo productivo.</p>		
Provincia de Salta	Constitución Provincial (1998)	<p>Art. 15: I. La Provincia reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas que residen en el territorio de Salta. Reconoce la personalidad de sus propias comunidades y sus organizaciones a efectos de obtener la personería jurídica y la legitimación para actuar en las instancias administrativas y judiciales de acuerdo con lo que establezca la ley. Créase al efecto un registro especial. Reconoce y garantiza el respeto a su identidad, el derecho a una educación bilingüe e intercultural, la posesión y propiedad de las tierras fiscales que tradicionalmente ocupan, y regula la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano. Ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes ni embargos. Asegura su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y demás intereses que los afecten de acuerdo a la ley. II. El Gobierno Provincial genera mecanismos que permitan, tanto a los pobladores indígenas como no indígenas, con su efectiva participación, consensuar soluciones en lo relacionado con la tierra fiscal, respetando los derechos de terceros.</p>		La Corte de Justicia de Salta es una institución que debe garantizar el cumplimiento de las leyes provinciales.
	Ley Provincial al 6681 (1992)	Art. 1: Adhiérese la provincia de Salta a la Ley Nacional No23.302 - Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI).		

	Instrumento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
	Ley Provincial al 7121 de desarrollo de los pueblos indígenas de Salta (2000)	<p>Art. 1: Esta ley tiene como objetivos: a) Promover el desarrollo pleno del indígena y de sus comunidades, fomentando su integración en la vida provincial y nacional, a partir de sus potencialidades y formas organizativas básicas, respetando sus valores culturales propios. b) Desterrar la postración y el marginamiento de sus comunidades, anulando toda forma de explotación, uso de la fuerza y coerción como forma de integración compulsiva, en aras de obtener la plena vigencia de la justicia social con el desempeño protagónico de sus integrantes. c) Adecuar las políticas en educación, salud, vivienda y seguridad social y económica, destinadas a este sector de la población, tomando en cuenta los objetivos de esta ley, y de los artículos 75, inciso 17), y 15) de la Constitución Nacional y Provincial, respectivamente. d) Promover el desarrollo económico-social y cultural, superando la miseria mediante su incorporación en el mercado productivo y de consumo, tomando en consideración sus propios anhelos y necesidades.</p> <p>Art. 13: El Instituto Provincial de los Pueblos Indígenas de Salta deberá realizar un relevamiento de los asentamientos indígenas actuales precisando su ubicación geográfica con la indicación de sus integrantes.</p> <p>Art. 14: El Instituto Provincial de los Pueblos Indígenas de Salta realizará todos los trámites necesarios para la adjudicación, explotación y entrega definitiva en propiedad de las tierras públicas y/o privadas, que se expropian para tal fin. Para su cometido, todas las reparticiones del área gubernamental deberán prestar el más amplio apoyo y asistencia.</p> <p>Art. 20: El Instituto Provincial de los Pueblos Indígenas de Salta participará en la gestión de los recursos naturales de las tierras cuya posesión o propiedad comunitaria detentan, propendiendo a lograr un uso racional, integral e integrado de los mismos.</p>		
	Ley Provincial al 7070 de protección al ambiente (2000)	30 y Capítulo VIII, Título II, de la Constitución de la provincia de Salta, tiene por objeto establecer las normas que deberán regir las relaciones entre los habitantes de la provincia de Salta y el medio ambiente en general, los ecosistemas, los recursos naturales, la biodiversidad, en particular la diversidad de ecosistemas, especies y genes, el patrimonio genético y los monumentos naturales, incluyendo los paisajes; a fin de asegurar y garantizar el desarrollo sustentable, la equidad intra e intergeneracional y la conservación de la naturaleza, sin perjuicio de las materias que se rigen por leyes especiales.		
Provincia	Constitución Provincial al (1986)	Art. 50: La Provincia deberá proteger a los aborígenes por medio de una legislación adecuada que conduzca a su integración y progreso económico y social.		La Corte de Justicia de Jujuy es una institución que debe garantizar el

	Instrumento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
	Ley Provincial 5231 (2000)	Art. 2: Modifícase el artículo 2 de la Ley No 5030 “Aprobación del Convenio de Regularización Y Adjudicación de Tierras a la Población Aborígen”, el cual quedará redactado de la siguiente manera: “Artículo 2.- La regularización de los títulos de las tierras tradicionalmente ocupadas por las comunidades indígenas, que se realicen con los fondos establecidos en el convenio serán para el otorgamiento de títulos de propiedad comunitaria en los términos del artículo 75, inciso 17 de la Constitución Nacional, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (aprobado por Ley Nacional No24.071) y de la Ley Nacional No 23.302 de Política Indígena y Apoyo a las Comunidades Aborígenes en lo pertinente”.		cumplimiento de las leyes provinciales.
	Ley Provincial 15063 (1998)	Art. 1: La presente Ley establece, con carácter de orden público, las normas tendientes a garantizar la protección, preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente, promoviendo una política de desarrollo sustentable y compatible con esos fines, que hagan posible una óptima calidad de vida para las generaciones presentes y futuras que habiten en el territorio de la Provincia de Jujuy. Art. 4: La presente Ley tiene los siguientes objetivos: a) La regulación de la conducta de los particulares y de los poderes públicos con el fin de proteger el ambiente; b) La formulación de las pautas para la fijación de los límites máximos permisibles de emisión de sustancias susceptibles de contaminar; c) La corrección, y en el caso de no ser ello posible, la prohibición de las actividades susceptibles de degradar el ambiente humano y natural o que afecten el equilibrio ecológico excediendo los límites máximos permisibles que se establezcan en cada caso; d) La promoción del uso racional de los recursos naturales; e) La protección de los recursos naturales, renovables o no; f) La regulación de factores ajenos a los recursos naturales y que puedan afectar el ambiente, tales como residuos, sustancias tóxicas y peligrosas, olores y cualquier forma de energía; g) El análisis y la prevención de los efectos ambientales de la explotación de los recursos naturales no renovables; h) La ordenación y planificación del uso del territorio y de los procesos de desarrollo económico y social, para minimizar el impacto ambiental de las actividades humanas (...)		

	Instrum ento jurídico	Derecho al Territorio	Requisitos	Sistema de garantías
Visión de las comunidades		Las comunidades defienden el derecho de acceso a sus territorios ancestrales basándose en los artículos que competen a este derecho desarrollados en el Convenio 169 de la OIT y en la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU.		

Fuente: Elaboración propia. En base a los documentos y legislaciones presnetados en el cuadro.

Anexo N°2

	Instrumento jurídico	Derecho a la Consulta Previa	Requisitos	Sistema de garantías
Sistema Internacional	Convenio N° 169 de la OIT (1989)	<p>Art. 15 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. 2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.</p> <p>Art. 16: Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados</p> <p>Art. 32: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el</p>	<p>Art. 6: 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o</p>	<p>Al igual que lo ante dicho, no hay un ente particular de carácter internacional que pueda ser garante del cumplimiento de este Convenio. De todas, maneras, en el mismo, numerosos artículos hacen se vislumbra cuán importante es el rol del Estado para hacer efectivos estos derechos. Este Convenio puede ser interpretado por la Corte Interamericana de Justicia y es vinculante para todos aquellos estados que lo han sumado a su legislación doméstica. Por lo tanto, las comunidades indígenas pueden reclamar su cumplimiento en las instancias nacionales, y acabadas esta, en la regional.</p> <p>Art. 2: 1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. 2. Esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a</p>

	Instrumento jurídico	Derecho a la Consulta Previa	Requisitos	Sistema de garantías
		<p>desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. 3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.</p>	<p>lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.</p>	<p>eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida</p> <p>Art. 7: 3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.</p>
	<p>Declaración de Naciones Unidas (2007)</p>	<p>Art. 19: Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.</p> <p>Art. 32: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos. 2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. 3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.</p>	<p>Los requisitos planteados para las consultas en los artículos son: La cooperación de buena fe y mediante la adopción de instituciones representativas para obtener el consentimiento.</p>	<p>Las Declaraciones de Naciones Unidas no poseen un carácter vinculante para con los Estados. Si bien poseen un carácter simbólico y moral muy relevante, no existe garantías concretas que obliguen a los Estados a cumplir con los principios que de ella surgen. Sin embargo, destacaremos algunos artículos en los que se insta a los estados a hacer efectiva la Declaración.</p>

	Instrumento jurídico	Derecho a la Consulta Previa	Requisitos	Sistema de garantías
Sistema Interamericano	Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (2007)	Parr.124: La Comisión y los representantes alegaron que las concesiones de tierra para la explotación forestal y minera otorgadas por el Estado a terceros sobre el territorio que el pueblo Saramaka posee, sin haber consultado plena y efectivamente con ellos, viola el derecho a los recursos naturales que se encuentran en dicho territorio. El Estado alegó que toda la titularidad sobre las tierras, incluido todos los recursos naturales, pertenece al Estado y que, como tal, el Estado puede otorgar concesiones a empresas madereras o mineras dentro del territorio Saramaka, respetando lo más posible las costumbres y tradiciones de los Saramaka.	Realizar la consulta para la concesión de tierras para la explotación.	El sistema Interamericano de Derechos Humanos posee dos órganos que son los garantes de los Derechos Humanos. Por ende, siempre que los Estados que hayan reconocido sus competencias, pueden ser consideradas estas instituciones como garantes de los derechos de los pueblos indígenas.
	Caso Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012)	Parr.164: Diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, a través de su normatividad interna y por medio de sus más altos tribunales de justicia, han incorporado los estándares mencionados. De ese modo, la normatividad interna de varios Estados de la región; como por ejemplo en Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Estados Unidos, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela, se refiere a la importancia de la consulta o de la propiedad comunitaria. Además, varios tribunales internos de Estados de la región que han ratificado el Convenio N° 169 de la OIT se han referido al derecho a la consulta previa de conformidad con las disposiciones del mismo. En ese sentido, altos tribunales de Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Perú o Venezuela han señalado la necesidad de respetar las normas de consulta previa y de dicho Convenio. Otros tribunales de países que no han ratificado el Convenio N° 169 de la OIT se han referido a la necesidad de llevar a cabo consultas previas con las comunidades indígenas, autóctonas o tribales, sobre cualquier medida administrativa o legislativa que los afecte directamente así como sobre la explotación de recursos naturales en su territorio. De ese modo, se observan desarrollos jurisprudenciales similares por parte de altas cortes de países de la región como Canadá o Estados Unidos de América, o de fuera de la región como Nueva Zelanda. Es decir, la obligación de consulta, además de	Consultar a la comunidad según sus propias costumbres y tradiciones, de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados, en las primeras etapas de las actividades, dar conocimiento de los posibles riesgos y deben tener como fin llegar a un acuerdo.	

	Instrumento jurídico	Derecho a la Consulta Previa	Requisitos	Sistema de garantías
		<p>constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional.</p> <p>Parr.133: Primero, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.</p> <p>Parr.187: Es necesario enfatizar que la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta.</p>		
República Argentina	Constitución Nacional (1994)	<p>Art. 75 inc.22: (...) Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.</p>		La institución nacional garante de los derechos es la Corte Suprema de Justicia.

	Instrumento jurídico	Derecho a la Consulta Previa	Requisitos	Sistema de garantías
	Ley 24.071: Aprueba el Convenio 169 (1992)	Aprueba el Convenio 169 pero no hay Ley que ejecute la consulta		
Provincia de Salta	Ley Provincia 17121 de desarrollo de los pueblos indígenas de Salta (2000)	Art. 17: Para la adjudicación en propiedad definitiva de las tierras, ya sean en su asentamiento actual o los casos que impliquen un traslado, deberá hacerse con el consentimiento libre y expreso de la población indígena involucrada. Art. 18: A los fines del cumplimiento del artículo precedente, el Instituto Provincial de los Pueblos Indígenas de Salta deberá implementar el mecanismo de consulta adecuado, de común acuerdo con la Asamblea Comunitaria.	Implementar la consulta en acuerdo con la Asamblea Comunitaria para obtener el consentimiento	La Corte de Justicia de Salta es una institución que debe garantizar el cumplimiento de las leyes provinciales.
Visión de las Comunidades	KACHI YUPI-Huellas de Sal	Proceso de consulta: Este proceso debe consensuarse siguiendo una metodología de comprensión de nuestra propia cultura, tradiciones, territorio y normas comunitarias. Así lo entendemos para que funcione como una herramienta de garantía de respeto a nuestros derechos indígenas. Que haya un proceso significa que debe darse una sucesión de etapas con distintas finalidades: unas servirán para el diseño del proceso en cuestión, otras informativas, otras de presentación de informes, otras de deliberación o discusión, otras de definición de posturas y decisión y otras de seguimiento y control. Por otra parte, la consulta implica la posibilidad de participar activamente de todo el proceso, informarnos, opinar, analizar los estudios presentados, asesorarnos con especialistas, intercambiar opiniones, producir nuevos estudios, debatir y finalmente decidir. Estas etapas deben realizarse en distintos momentos. Una única reunión de carácter informativo no cumple con las exigencias del proceso de consulta tal como lo entendemos comunitariamente.	Obligatorio, acorde a la cosmovisión, libre, informado, de buena fe, con instituciones representativas, con mecanismos adecuados culturalmente, permanente, con recursos económicos necesarios. Durante todo el desarrollo debe quedar claro: las tierras, los territorios, la identidad, la flora, la fauna, los sitios sagrados, el patrimonio arqueológico y los derechos fundamentales no son parte de ningún tipo de negociación. Deberá intentar evitarse que los proyectos o medidas afecten el ambiente o las comunidades.	

Fuente: Elaboración propia. En base a los documentos y legislaciones presentados en el cuadro.

Anexo N°3

	Instrumento jurídico	Derecho al Consentimiento Libre, Previo e informado	Requisitos	Sistema de garantías
Sistema Internacional	Convenio 107 y Recomendación 104 de la OIT (1957)	<p>Art 12: 1. No deberá trasladarse a las poblaciones en cuestión de sus territorios habituales sin su libre consentimiento, salvo por razones previstas por la legislación nacional relativas a la seguridad nacional, al desarrollo económico del país o a la salud de dichas poblaciones.</p> <p>Art. 4 b: Al aplicar las disposiciones del presente Convenio relativas a la integración de las poblaciones en cuestión se deberá: (...) b) tener presente el peligro que puede resultar del quebrantamiento de los valores y de las instituciones de dichas poblaciones, a menos que puedan ser reemplazados adecuadamente y con el consentimiento de los grupos interesados.</p>	No hay requisitos específicos al ejercicio del derecho al consentimiento, porque aquí no se lo considera con las características e implicancias que poseerá luego.	Si bien los Convenios son vinculantes para los Estados que lo aprueban, no existe en el Sistema Internacional una institución garante del cumplimiento del Convenio.
	Convenio N° 169 de la OIT (1989)	<p>Art. 16: 1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan. 2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. 3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación. 4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha</p>	El consentimiento debe ser dado libremente y con conocimiento de causa	Al igual que lo ante dicho, no hay un ente que garantice el cumplimiento de este Convenio. De todas, maneras, en el mmo, numerosos artículos hacen se vislumbra cuan importante es el rol del Estado para hacer efectivos estos derechos.

		indemnización, con las garantías apropiadas. 5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.		
	Declaración de Naciones Unidas (2007)	<p>Art. 10: Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.</p> <p>Art. 11: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas. 2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.</p> <p>Art. 19: Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.</p> <p>Art. 28: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado. 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una</p>	<p>Los requisitos del buen ejercicio del derecho al Consentimiento están plasmados en los mismos artículos de la declaración. Ellos son que el consentimiento sea libre, sea previo e informado, además debe estar en armonía con las costumbres y tradiciones de las comunidades, y llevarse a cabo mediante sus propias instituciones y debe realizarse de buena fe.</p>	<p>Las Declaraciones de Naciones Unidas no poseen un carácter vinculante para con los Estados. Si bien poseen un carácter simbólico y moral muy relevante, no existen garantías concretas que obliguen a los Estados a cumplir con los principios que de ella surgen. Sin embargo, destacaremos algunos artículos en los que se insta a los estados a hacer efectiva la Declaración.</p>

		<p>indemnización monetaria u otra reparación adecuada.</p> <p>Art. 29: 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.</p>		
Sistema Interamericano	<p>Jurisprudencia de la CIDH y de la Corte IDH</p> <p>Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam</p>	<p>Parr.134: Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbre y tradiciones. La Corte considera que la diferencia entre "consulta" y "consentimiento" en este contexto requiere de mayor análisis.</p>	Mediante la consulta según sus costumbres y tradiciones para obtener el consentimiento que debe ser libre, previo e informado.	
República Argentina	<p>Constitución Nacional (1994)</p>	<p>Art. 75 inc. 17: Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería Jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.</p>		La institución nacional garante de los derechos es la Corte Suprema de Justicia.
Provincia de Salta	<p>Ley Provincial 7121 de desarrollo de los pueblos indígenas de Salta</p>	<p>Art. 17: Para la adjudicación en propiedad definitiva de las tierras, ya sean en su asentamiento actual o los casos que impliquen un traslado, deberá hacerse con el consentimiento libre y expreso de la población indígena involucrada.</p> <p>Art. 18: A los fines del cumplimiento del artículo precedente, el Instituto Provincial de los Pueblos Indígenas de Salta deberá implementar el mecanismo de consulta adecuado, de común acuerdo con la Asamblea Comunitaria.</p>		La Corte de Justicia de Salta es una institución que debe garantizar el cumplimiento de las leyes provinciales.

<p>Visión de las comunidades</p>	<p>KACHI YUPI- Huellas de Sal</p>	<p>El consentimiento es la conformidad o consenso debatido e informado comunitariamente, atendiendo a los intereses en juego y la relación inmediata con nuestra cultura, identidad, la tierra, el agua, la sal y la Laguna de Guayatayoc. Al tratarse de un proceso cada etapa ha de consultarse a las comunidades afectadas y ser alcanzado su consentimiento para poder avanzar a la siguiente. Las comunidades debemos poder decidir en las distintas etapas y no ser sólo espectadores o auditorio de información externa que se nos presente. El carácter del proceso es vinculante y se debe aceptar la posibilidad de negativa o revisión por parte de la comunidad. La toma de decisión por parte de la comunidad es el momento culminante del proceso de consulta, para llegar a este punto debe haberse realizado un proceso acorde a nuestras exigencias comunitarias plasmadas en este documento, mediado el tiempo suficiente y contado con toda la información necesaria. Las decisiones comunitarias en el proceso de consulta particular deberán ser tomadas por consenso por ser esta la forma tradicional de nuestras comunidades indígenas. Sólo si no se alcanza el consenso, las comunidades podrán acordar en asamblea habilitar la posibilidad de votar y definir por mayoría.</p>	<p>Debe alcanzarse luego de realizada la consulta con los requisitos que se plantean en Kachi Yupy Anexo N°2</p> <p>En caso de darse el consentimiento, a través de un proceso previo, libre e informado los responsables del Estado y particulares deberán implementar todas las medidas necesarias para prevenir, mitigar en todo lo posible y/o reparar daños que se pudieran producir en nuestros territorios. Si durante el proceso de consulta se advirtiese que surgirán daños no se podrá avanzar ni con el consentimiento de la comunidad</p>	
---	--	--	--	--

Fuente: Elaboración propia. En base a los documentos y legislaciones presentados en el cuadro.

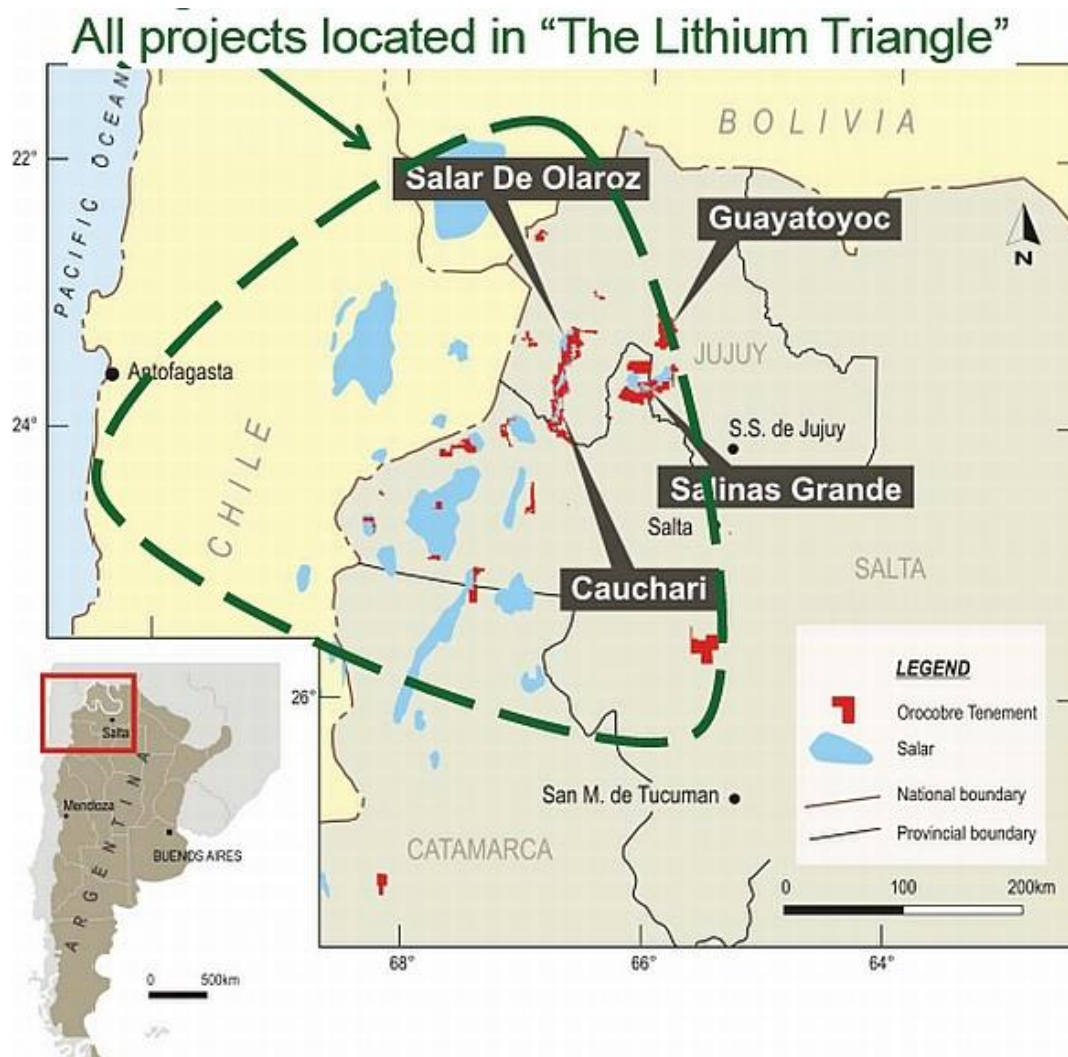
Anexo N°4

Cuadro N°2: Reservas mundiales de litio por tipo y país (en toneladas).

País / Fuente	Pegmatitas	Salmueras	Salmueras geotermales y pozos petrolíferos	Arcillas (Hectorita)	Jadarita	Total Reservas
EEUU	2.830.000	40.000	1.750.000	2.000.000		6.620.000
Canadá	255.600					255.600
Zimbawe	56.700					56.700
Zaire	2.300.000					2.300.000
Australia	262.800					262.800
Austria	100.000					100.000
Finlandia	14.000					14.000
Rusia	1.000.000					1.000.000
Serbia					850.000	850.000
Brasil	85.000					85.000
China	750.000	2.640.000				3.390.000
Bolivia		9.000.000 ⁽¹⁾				9.000.000
Chile		6.900.000				6.900.000
Argentina		2.550.000				2.550.000
Total x fuente	7.654.100	21.130.000	1.750.000	2.000.000	850.000	33.384.100

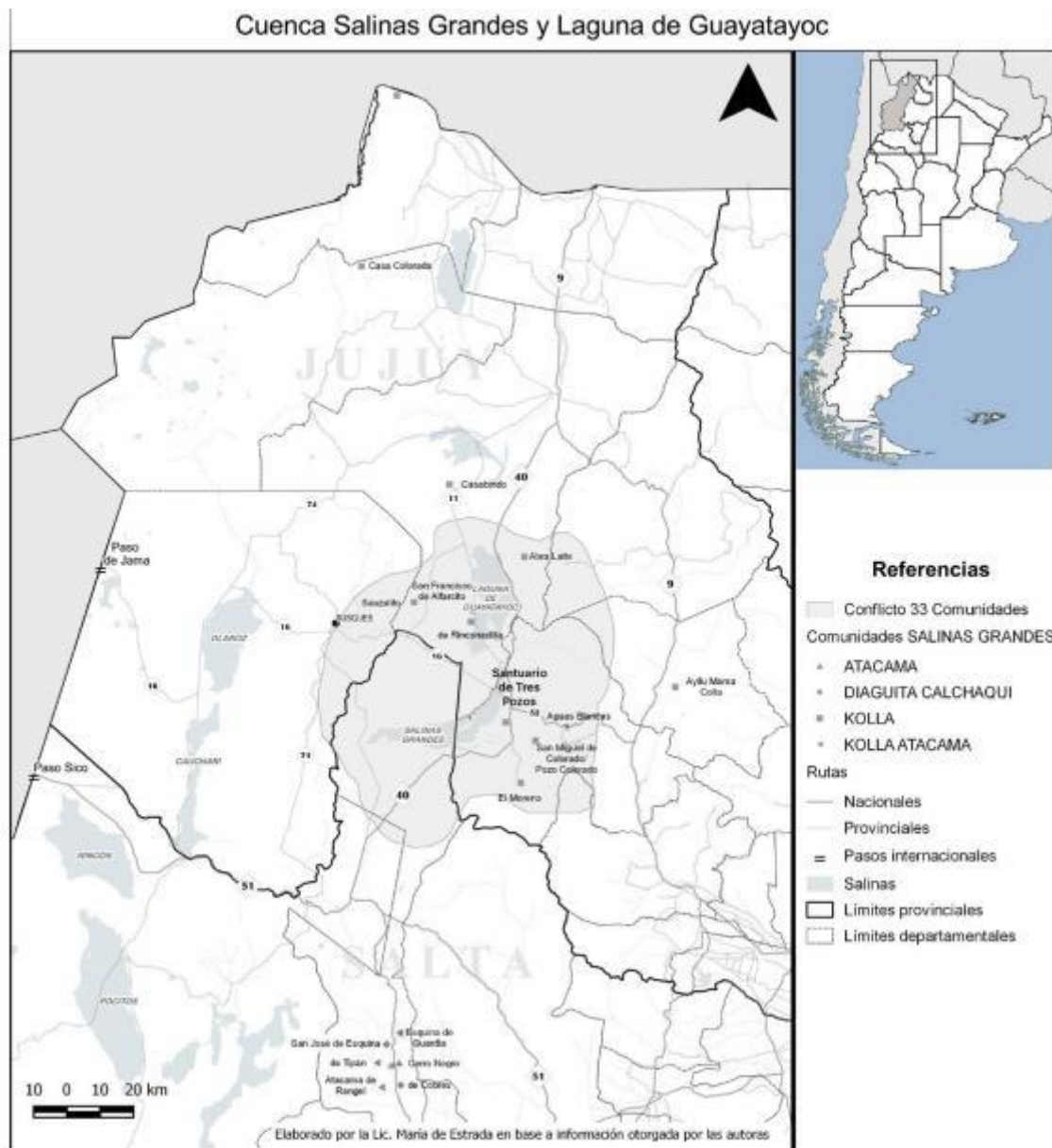
Fuente: Argento, M. y Zicari, J. (2016). Las disputas por el litio en la argentina: ¿materia prima, recurso estratégico o bien común?. Prácticas de Oficio, Vol. 1, Núm. 19. Disponible en: <http://ides.org.ar/wp-content/uploads/2012/04/3.-ARGENTO-Y-Z%20C3%8DCARI.pdf>

Anexo N°5



Fuente: Mining Press. Disponible en: <http://www.miningpress.com/nota/303148/mercado-litio-futuro-y-protagonismo-de-la-argentina>

Anexo N°6



Fuente: Fornillo B. (Coord.), Geopolítica del Litio. Industria, Ciencia y Energía en Argentina (pp. 57-87). Buenos Aires, Argentina. Ed. El Colectivo. Disponible en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20150918095017/Geopolitica.pdf>